Eintritt und Austritt aus der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts,

dargestellt auf Grund des gegenwärtigen Standes der Literatur über das Wesen der Gesamthand.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Wilhelm Görtz
aus Lehre bei Braunschweig
Referendar in Braunschweig.

ACAD. LUDWIGSAT. BIBL.

Approbiert am 15. Juli 1909.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1910.

Referent: Universitäts-Professor Dr. Oertmann

Meinen lieben Eltern gewidmet.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

I. Einleitung.

1. Überblick über die Geschichte der Gesellschaft und kurze Betrachtung des Wesens der Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs 1

2. Konsolidation der Gesellschaft durch Aufnahme des Prinzips der gesamten Hand und einige vom Gesetze aus diesem Prinzip gezogene Folgerungen 6

II. 1. Die drei hervorragendsten Theorien über das Wesen der Gesamthand und die daraus zu entnehmenden Schlußfolgerungen für eine Veränderung im Mitgliederbestande der Gesellschaft 10

2. a) Art und Weise des Eintritts in eine Gesellschaft 25

b) Rechtsfolgen des Eintritts 31

3. a) Art und Weise des Ausscheidens aus einer Gesellschaft 34

b) Die verschiedenen Fälle des Ausscheidens 37

c) Rechtsfolgen des Austritts 39

d) Schwebende Geschäfte 43

4. Ersatzaufnahme 44

III. Ergebnis der vorliegenden Schrift 50

Literaturverzeichnis.

Binder, Der Gegenstand. In der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht 1906 Bd. 59 Heft 1 S. 1 ff.

Binder, Das Problem der juristischen Persönlichkeit. Leipzig 1907.

Brinz, Lehrbuch der Pandekten. Bd. 2. Abt. 4. 2. Aufl. Erlangen 1882.

Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte. Leipzig 1887.

Bulk, Aufnahme in eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts. 1903.

Burka, Bürgerliches Gesetzbuch und gemeines Recht. 1898.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2 1. Aufl. 1899; Bd. 1 3. Aufl. 1901.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 1902.

Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1896.

Dernburg, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 3. Aufl. 1905.

Dernburg, Lehrbuch der Pandekten. Bd. 2. 6. Aufl. 1900.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. Buch 2. 8. Aufl. 1903.

Engelmann, Das bürgerliche Recht Deutschlands. Berlin, Guttentag, 1906.

Fischer-Henle, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs mit Anmerkungen. 2. Aufl. 1898.

Gierke, Das Genossenschaftsrecht. Bd. 2. 1873.

Gierke, Die Genossenschaftstheorie in der deutschen Rechtsprechung. 1887.

Gierke, Deutsches Privatrecht. Bd. 1. 1895.

Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit nach neuem Reichsrecht. In der Festgabe für Dernburg 1900 2. Aufl.

Gösch, Ausscheiden eines Gesellschafters aus der Gesellschaft. Göttingen 1900.

Haidlen, Bürgerliches Gesetzbuch mit Motiven und gesetzgeberischen Vorarbeiten. 1897.

Hellwig, Anspruch und Klagrecht. Beiträge zum bürgerlichen und Prozeßrecht. 1900.

Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts. In Bindings Handbuch des deutschen Rechts. 1885.

Hölder, Kommentar zum allgem. Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1900.

Hölder, Über juristische und natürliche Personen. 1906.

Hölder, Problem der juristischen Persönlichkeit. In Iherings Jahrbüchern für Dogmatik 53. Jahrg. S. 40 ff. Jena 1908.

Jörges, Zur Lehre vom Miteigentum. In der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 49 S. 180 ff. und Bd. 51 (1902) S. 51 ff.

Kistiakowski, Gesellschaft und Einzelwesen. Berlin 1899.
Knoke, Das Recht der Gesellschaft. 1901.
Knoke, Eintritt in eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts. Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 20 S. 178 ff.
Kommissions-Protokolle bei der 2. Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin (Guttentag) 1898.
Kopp, Aufnahme eines neuen Gesellschafters nach Bürgerlichem Gesetzbuch. Erlangen 1902.
Kühne, Das Ausscheiden eines Gesellschafters aus der Gesellschaft. 1901.
Kuhlenbeck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1. Berlin 1903.
Leist, Zur Geschichte der römischen societas. 1897.
Mommsen, corpus juris civilis. 1848.
Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 2. Guttentag.
Nagler, Gesamthand im Gesellschaftsrecht. Im Sächs. Archiv Bd. 10 S. 695 ff.
Neubegger im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 34 Heft 1 S. 40 ff.
Neumann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1. 1903.
Oertmann, Kommentar zum allgem. Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1. Hälfte. Berlin 1908.
Oertmann, Kommentar zum Recht der Schuldverhältnisse des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1. u. 2. Aufl. Berlin 1906.
Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 2 (1. u. 2. Aufl.). 3. Aufl. Berlin 1907.
Scherer, Recht der Schuldverhältnisse im Bürgerlichen Gesetzbuche. Erlangen 1898.
Schönberner, Eintritt eines neuen Gesellschafters in die bestehende Gesellschaft. Berlin 1901.
Schollmeyer, Recht der einzelnen Schuldverhältnisse. 1897.
Seinsch, Aufnahme eines Gesellschafters in eine Gesellschaft. Rostock 1901.
Sohm, Der Gegenstand, ein Grundbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuchs.
Sohm, Vermögensrecht, Gegenstand, Verfügung. Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 28 S. 173 ff.
Sohm, Noch einmal der Gegenstand. In Iherings Jahrbüchern für Dogmatik 53. Jahrg. S. 373 ff.
Staub, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1900.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 2. 2. Aufl. 1906.
Stobbe-Lehmann, Deutsches Privatrecht. Bd. 2. 1895.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. 2. 8. Aufl. 1900.

In der nachstehenden Abhandlung habe ich folgende Kürzungen gebraucht.

Bulk = Bulk, Aufnahme in eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts. 1903.
Binder I = Binder, Problem der juristischen Persönlichkeit.
Binder II = Binder, Der Gegenstand. In der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht 1906 Bd. 59 Heft 1.
Cosack = Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 3. Aufl. 1901.

Crome = Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 4. 1902.
Endemann = Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. Buch 2. 8. Aufl. 1903.
Gierke, GenTh. = Gierke, Genossenschaftstheorie in der deutschen Rechtsprechung.
Hölder I = Hölder, über juristische und natürliche Personen. 1906.
Hölder II = Hölder, Problem der juristischen Persönlichkeiten. In Iherings Jahrbüchern für Dogmatik 53. Jahrg. S. 40 ff. Jena 1908.
Knoke, Eintritt = Knoke, Eintritt in eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts. Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 20.
Kühne, Ausscheiden = Kühne, Ausscheiden eines Gesellschafters aus der Gesellschaft. 1901.
Mot. Bd. 2 = Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 2 (Guttentag).
Oertmann I = Oertmann, Kommentar zum Recht der Schuldverhältnisse des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2. Aufl. 1906.
Oertmann II = Oertmann, Kommentar zum allgem. Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1908.
Sohm I, Der Gegenstand = Sohm, Der Gegenstand. Ein Grundbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Leipzig 1905.
Sohm II = Sohm, Vermögensrechtliche Verfügung, Gegenstand. Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 28 S. 173.
Sohm III = Sohm, Noch einmal der Gegenstand. In Iherings Jahrbüchern für Dogmatik 53. Jahrg. S. 373 ff. Jena 1908.

I. Einleitung.

§ 1.

Überblick über die Geschichte der Gesellschaft und kurze Betrachtung des Wesens der Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Das Gesellschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs stellt sich als ein harmonisches Produkt der Vereinigung deutscher und römischer Rechtsgedanken dar.

Die aus § 705 BGB. resultierende Definition der Gesellschaft als Vereinigung mehrerer Personen, die entstanden ist durch ihre gegenseitige Verpflichtung zur Förderung eines gemeinsamen Zweckes, insbesondere durch Leistung der vereinbarten Beiträge, entspricht ganz der Lehre von der römischen societas.

Auch hier ist von wesentlicher Bedeutung ein gemeinsamer Zweck sowie die Verpflichtung zur Förderung dieses Zweckes seitens der Kontrahenten sowie Leistung event. vereinbarter Beiträge.

Doch ist die vom neuen Reichsrecht schließlich angenommene Regelung der Gesellschaftsform des bürgerlichen Rechts in bedeutender Weise modifiziert worden durch Aufnahme des deutschrechtlichen Prinzips der Gesamthand.

Die römische societas war eine rein obligatorische Verbindung der Beteiligten, wirksam nur nach innen, für den Gegenkontrahenten nicht vorhanden. Demgemäß war eine Aufnahme in dieses Verhältnis nur kraft eines neuen Vertrages aller Gesellschafter möglich, ebenso ein Austritt. Das lag sowohl in dem Wesen der römischen societas als auch in ihrer geschichtlichen Entwicklung.

Entstanden ist die societas gleich der deutschrechtlichen Gesellschaft aus dem Familienrecht, und zwar aus der von den Kindern nach dem Tode des Vaters fortgesetzten Hausgemeinschaft, dem fraternum consortium.[1])

Die so ausgebildete Form der Vergemeinschaftung wurde dann bald auch von Personen aufgegriffen, die nicht durch familienrechtliche Bande miteinander verknüpft waren. Diese wählten die genannte Art der Personenverbindung, um irgendeinen gemeinsamen Zweck zu verwirklichen.

Stets war die Grundlage einer solchen Gemeinschaft aber eine rein obligatorische Bindung, wie die Erben nach römischem Recht jederzeit Teilung des Vermögens und Auflösung verlangen konnten, so konnten die Gemeinschafter ihren Anteil wie einen Teil ihres Privatvermögens behandeln,[2]) über ihn verfügen, ihre Privatgläubiger konnten den Anteil mit in die Zwangsvollstreckung hineinziehen, die Gemeiner konnten jederzeit Teilung verlangen. Zwar verpflichteten sie sich dazu, ihren Anteil für die Zwecke der Gesellschaft disponibel zu halten, doch war die einmal geschehene Übertragung an Fremde rechtsgültig.

Natürlich hatte aber diese Übertragung Auflösung der Gesellschaft zur Folge; es gab keine Rechtsnachfolge in die Gesellschaftsstellung. Denn der einzelne Gesellschafter hatte mit einer certa persona kontrahiert und hatte mit dem Erwerber des Gesellschaftsanteils eines anderen keinerlei Rechtsbeziehungen. Es lag ja auch eine derartige, völlig auf das Individuum gestellte Gesellschaft ganz im Geiste des römischen Rechts, denn dieses hat stets daran festgehalten, das Eigentum des einzelnen sei möglichst von jeder Bindung zugunsten bestimmter Kreise freizuhalten. Danach war also die „Gesellschaft" der Römer ein rein internes Rechtsverhältnis zwischen den Gesellschaftern; nach innen waren die Gesellschafter einander mannigfach verpflichtet, nach außen traten sie als getrennte Personen auf.

Wie die Übertragung eines Gesellschaftsanteils muß auch der Tod eines der Kontrahenten die Verbindung der Gemeiner lösen,

---

[1]) Leist, Geschichte der römischen societas S. 22.

[2]) s. Windscheid-Kipp, Lehrb. des Pandektenrechts Bd. 2 S. 738 ff. 8. Aufl. 1900.

ebenso die Kündigung, wie es ja auch in den Institutionen ausdrücklich gesagt ist.[1]) An den angezogenen Stellen darf man aus dem Nachsatze nisi in coeunde societate aliter convenerit nicht etwa folgern, daß auch die alten Römer schon eine Fortsetzung der alten Gesellschaft für möglich hielten; betrachten wir vielmehr den rein obligatorischen Charakter der societas, so kann man nicht zweifeln, daß hierunter nur zu verstehen ist, die Gesellschafter könnten unter gewissen Umständen vereinbaren, daß nach dem Tode eines Mitgliedes gleich wieder ein neuer Gesellschaftsvertrag unter den Überlebenden geschlossen werden solle.

Ja ein Eintritt eines Erben wird sogar an verschiedenen Stellen ausdrücklich für unmöglich erklärt (s. Anm. 1).

Natürlich ist eine solche Gesellschaft, die jeden Augenblick der Auflösung verfallen kann, nicht recht geeignet, einen dauernden Zweck vollständig durchzuführen.

Diese römischrechtliche Form wurde nun mit wenig Modifikationen der Regelung des Gesellschaftsrechts im 1. Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs zugrunde gelegt;[2]) die bedeutendste dieser geringfügigen Änderungen war die, daß die Ansprüche aus dem Gesellschaftsvertrage für nicht übertragbar erklärt wurden. Es war also als wesentliches Kennzeichen auch dieser Gesellschaft die höchstpersönliche Vertragsnatur geblieben. Es war daher an eine Zulassung eines Beitritts oder Austritts einzelner bei Bestehenbleiben der Gesellschaft nicht zu denken; wollten die Gesellschafter, daß der Tod eines einzelnen nicht die Auflösung zur Folge habe, so konnten sie dies nur erreichen durch Abschluß eines neuen Vertrages unter Verzicht auf Auseinandersetzung.

Diese römischrechtliche Gesellschaft fiel aber der vernichtenden Kritik Gierkes[3]) zum Opfer, und so wurde in der endgültigen Fassung des Bürgerlichen Gesetzbuchs durch Aufnahme deutschrechtlicher Genossenschaftsgedanken und Verbindung dieser mit römischrechtlichen Sätzen ein glückliches Kompromiß geschaffen.

---

[1]) Papinian l. 52 § 9 D. 17, 2; Pomponius l. 59 D. 17, 2; § 4 I. 3, 25; § 5 eod. l.; l. 65 § 9 D. 17, 2.

[2]) Mot. Bd. 2 S. 591.

[3]) vgl. Gierke, D. PrivR. Bd. 1 1895 S. 661, 691 ff.

Es wurde der altgermanische Rechtsgedanke der gesamten Hand aus dem Handelsrecht, wo er wieder zu frischem Leben erwacht war, hinübergenommen.

Um das Wesen dieses Rechtsprinzips näher zu beleuchten, ist es notwendig, einen kurzen Blick auf die Geschichte des deutschen Genossenschaftsrechts zu werfen.

Auch die deutschrechtliche Gemeinschaft hat ihren Ursprung im Familien- und Erbrechte.[1]) Wie es nach römischem Recht nur zuweilen vorkommt, so sitzen hier die Kinder nach dem Tode des Vaters stets auf gemeinsamen Gewinn und Verderb zusammen; sie sind aber de jure gebunden, nicht kann der einzelne über seinen Erbanteil verfügen, sie können alle nur durch Vereinigung aller ihrer Hände zu einer einzigen gesamten Hand über das Ganze wie über einen Anteil Verfügung treffen.

Dann wird diese Form der personenrechtlichen Bindung auch von größeren Volkskreisen für ihre Zwecke benutzt; es bilden sich ritterliche Ganerbschaften, bäuerliche Gemeinderschaften usw.

Schließlich wurde die gesamte Hand, als besonders für Verbände mit dauernderen Zwecken geeignet, auch in das moderne Handelsrecht übernommen und der Regelung der offenen Handelsgesellschaft zugrunde gelegt. Charakteristisch ist allen diesen Gemeinschaftsverhältnissen die Bindung des einzelnen zugunsten der Personenvereinigung und zur Erreichung des gemeinsamen Zweckes; es ergibt sich hier aus dem personenrechtlichen Verhältnisse heraus, das ja gegenüber etwaigen gemeinsamen, der Verfolgung des Zweckes geweihtem Vermögen das Primäre ist, die absolute Unmöglichkeit der Einzelverfügung über das Gemeingut oder einen Teil. Also auch keine Möglichkeit der Teilungsklage, höchstens können rechtzeitig kündigende Gemeiner auf eine Abfindung Anspruch machen. Die Mitglieder der Gesellschaft sind nur insgesamt zur aktiven Mitträgerschaft der Gemeinsphäre berufen.

Dieses Prinzip ist nun nach den Protokollen ausdrücklich als in das Gesellschaftsrecht aufgenommen erklärt.[2]) Als Folge dieser

---

[1]) Gierke, GenTh. S. 356 ff.; derselbe, D. PrivR. S. 664 ff.; Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts Bd. 1 1885 S. 251 ff.

[2]) Prot. z. Entw. eines BGB. II S. 429 ff.

personenrechtlichen Verbindung der Gemeiner ist auch die Schaffung eines selbständigen Sondervermögens anzusehen. Dieses ist zur Erreichung des Gesellschaftszwecks dinglich gebunden[1]) für die Personengemeinschaft und setzt sich zusammen aus den Beiträgen der Gemeiner, vermehrt um etwaigen Gewinn und gemindert um etwaigen Verlust.

Sobald ein Vermögensobjekt in dieses dem Gesellschaftszwecke gewidmete Vermögen gelangt ist, ist es nun vollständig dem vermögensrechtlichen Verkehr entzogen,[2]) seine Bestandteile sind durch die Illation zu Annexen der personenrechtlichen Stellung als Gesellschafter geworden und das Schicksal des Vermögens richtet sich nach dem der Gesellschaft.[3])

Dadurch ist schon ohne weiteres der Gedanke ausgeschlossen, daß eine besondere Übertragung eines Anteils am Gesellschaftsvermögen nach den Regeln des vermögensrechtlichen Verkehrs bei etwa statthaftem Eintritt zu erfolgen habe. Doch darüber ist weiter unten noch zu handeln.

Aus dem Wesen der gesamten Hand folgt außer dem Ausschlusse der Einzelverfügung ferner noch, daß die Geschäftsführung den Gesellschaftern, wie auch die Führung von Prozessen, nur gemeinschaftlich zusteht. Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen kann auch nur auf Grund eines gegen alle Gesellschafter vollstreckbaren Titels erfolgen (§ 736 ZPO.). Es wird nun allerdings von Jörges[4]) bestritten, daß es den Gesellschaftern insgesamt dem Rechte nach zustehende Forderungen gäbe; aber es steht doch nichts im Wege, daß etwa ein Gesellschafter eine solche Forderung inferiere, in diesem Falle muß aber auch auf diesen Beitrag die ganz allgemeine Regel des § 718 BGB. Anwendung finden, wonach die Beiträge der einzelnen gemeinschaftliches Vermögen der Gesellschafter werden sollen. Auch ist die Jörgessche Ansicht,

---

[1]) vgl. auch Kuhlenbeck, Komm. z. BGB. Bd. 1 S. 575, 585.

[2]) And. M. Binder, Der Gegenstand, in der Zeitschr. f. ges. HR. Bd. 59 S. 57; s. Anm. S. 20.

[3]) Natürlich kann die Gesellschaft als Ganzes über die einzelnen Objekte verfügen und damit diese wieder in den vermögensrechtlichen Verkehr bringen, indem sie die Abhängigkeit vom Personenrecht wieder aufhebt.

[4]) Jörges, Zur Lehre vom Miteigentum Bd. 49 S. 180 Anm.

es handle sich hier um eine Gesamtgläubigerschaft, bei der die einzelnen Gesellschafter in der Verfügung beschränkt seien, schon deswegen nicht zu rechtfertigen, weil sich eine Verfügungsgebundenheit mit dem Wesen der Gesamtgläubigerschaft gar nicht vereinbaren läßt.[1])

Eine solche Forderung muß vielmehr von der Illation an, wie alle anderen Beiträge, dem personenrechtlichen Verhältnisse unterliegen.

Auch auf die schwierige Frage, ob die Gesellschaftsschulden als auf dem Gesellschaftsvermögen lastend zu betrachten sind, kann hier nicht weiter eingegangen werden. Im Hinblick auf Oertmanns[2]) Ausführungen, insbesondere auf die Erwägung, daß nach der entgegengesetzten Ansicht den Schuldnern überhaupt die Aufrechnung versagt wäre gemäß § 719 Abs. 2 BGB., muß man zu einer Bejahung kommen.

Der „Anteil" des Gesellschafters selbst ist vor Zugriffen der Privatgläubiger geschützt. Diese können sich in bezug auf das Gesellschaftsvermögen nur befriedigen durch die nach § 717 übertragbaren Ansprüche der Gesellschafter und durch Pfändung des Anteils mit darauffolgender Kündigung (§ 725 BGB.).

§ 2.

Konsolidation der Gesellschaft durch Aufnahme des Prinzips der gesamten Hand und einige vom Gesetze aus diesem Prinzipe gezogene Folgerungen.

Da durch den Gesellschaftsvertrag nur eine personenrechtliche Verbundenheit der Gesellschafter bewirkt, nicht etwa ein neues Rechtssubjekt geschaffen wird,[3]) so ruht die Gesellschaft an sich allein auf den Schultern der begründenden Gesellschafter.

---

[1]) vgl. Oertmann I Recht der Schuldverhältnisse 2. Aufl. 1906 S. 780; Sohm I Der Gegenstand S. 63 Anm. 9.

[2]) Oertmann I S. 781, 782 a. a. O.

[3]) Im Sinne der herrschenden Ansicht vom Rechtssubjekt; vgl. dagegen Binder, Problem der juristischen Persönlichkeit.

Deshalb ist es auch durchaus folgerichtig, wenn das Bürgerliche Gesetzbuch in § 717 das Prinzip der Unübertragbarkeit der aus dem Gesellschaftsvertrage entspringenden Ansprüche statuiert, auch die Gesellschaft im Regelfalle nach Wegfall eines Gesellschafters für aufgelöst erklärt.

Würde aber diese Abhängigkeit des Bestandes der Gesellschaft von den Personen der ursprünglichen Gesellschafter ausnahmslos durchgeführt sein, so würde die schon mit der Schaffung eines selbständigen Gesellschaftsvermögens verfolgte Absicht, die Erreichung des vereinbarten Zweckes möglichst zu gewährleisten, nicht erreicht werden können. Denn jederzeit könnte ein Auflösungsgrund der in §§ 727, 736 BGB. genannten Art die ganze bis dahin aufgewandte Arbeit unnütz werden lassen.

Da kommt denn dem Willen der Gesellschafter, ihre Vereinigung vor diesen Auflösungsgründen sicherzustellen, die Aufnahme der gesamten Hand in das Gesellschaftsrecht entgegen. Als unmittelbare Folgewirkung dieses Prinzipes haben wir das neugeschaffene selbständige Gesellschaftsvermögen anerkannt, welches für die Zwecke der Gesellschaft dinglich gebunden ist.

Dadurch ist der Zweck der Gesellschaft gegenüber den Interessen eines Einzelmitgliedes mehr in den Vordergrund getreten; es ist daher der Ansicht Gierkes[1]) insofern beizupflichten, als er annimmt, daß eine nach dem Prinzipe der Gesamthand zu regelnde Gesellschaft so weit konsolidiert werden könne, daß ohne Schaden für den Weiterbestand ein neuer Genosse aufgenommen werden, ein alter ausscheiden, oder daß für einen Ausscheidenden im voraus sofort Ersatz geschaffen werden könne durch Erbgang oder Sondernachfolge.

Allerdings ist wohl der Begründung, die Gierke seiner Ansicht gibt, daß nämlich durch die gesamte Hand die Gesellschaft zu einer Personeneinheit geworden, die als solche rechtsfähig und handlungsfähig sei, nicht ganz beizupflichten.

Man hat sich vielmehr diese Möglichkeit folgendermaßen zu erklären: Subjekte des Gesellschaftsvermögens sind und bleiben die Gesellschafter selber, aber in ihrer personenrechtlichen Ver-

[1]) Gierke, D. PrivR. Bd. 1 S. 691.

bundenheit. Ihr übereinstimmender Wille hat über das Schicksal der Gesellschaft zu gebieten; halten die Gesellschafter es zur Erreichung ihres Zweckes für geboten, die Individualität der begründenden Personen nicht als essentiale des Vertrages zu betrachten, so können sie dies festsetzen eben kraft ihrer durch das personenrechtliche Band der Gesamthand bewirkten Verbundenheit.

Demnach ist es wohl statthaft, die Bestimmungen der §§ 727, 736 BGB. als Folgerungen aus dem genannten, ausdrücklich in das Gesetz aufgenommenen Prinzipe zu betrachten, insoweit sie sich auf eine eventuelle Möglichkeit der vorherigen Vereinbarung des Bestehenbleibens einer Gesellschaft beim Wegfall eines bisherigen Gesellschafters beziehen.

Betrachtet man dies aber als festgestellt, so muß man sich um so mehr wundern, warum über den entgegengesetzten Fall des Eintritts sich nirgends eine Bestimmung im Gesetze findet, wenn man von der ganz allgemeinen Vorschrift des § 727 BGB., wonach die Auflösung einer Gesellschaft eintreten soll, „sofern sich nicht aus dem Gesellschaftsvertrage ein anderes ergibt", absieht.

Aus diesen Worten wird allerdings ganz allgemein gefolgert, daß nicht nur das Bestehenbleiben der Gesellschaft, sondern auch der Eintritt der Erben für den Fall des Todes vereinbart werden könne.[1]) Sonst aber läßt sich nirgends ein Anhaltspunkt für oder wider die Zulässigkeit des Eintritts finden.

Aus diesem Schweigen des Gesetzes könnte man in Verbindung mit der ausdrücklichen Zulassung des Ausscheidens auf eine Absicht des Gesetzgebers schließen, den Eintritt für unstatthaft zu erklären.[2]) Dann hätten wir allerdings nur eine prinzipwidrige, aus rein praktischen Gründen geschaffene[3]) Ausnahme von der höchstpersönlichen Vertragsnatur der Gesellschaft voraus, der Grundsatz der gesamten Hand könnte dann hier nicht zur Ergänzung des Gesellschaftsrechts herangezogen werden.

---

[1]) z. B. vgl. Planck, Komm. 3. Aufl. Bd. 2 zu § 727; Oertmann I a. a. O. zu § 727.

[2]) So Binder, Problem der juristischen Persönlichkeit S. 97.

[3]) Mot. Bd. 2 § 630: „§ 736 komme einem unverkennbaren praktischen Bedürfnisse entgegen".

Doch ist diese Folgerung nicht ganz als schlüssig zu betrachten. Ist der § 736 BGB. ein Ausnahmeparagraph, so kann man aus ihm auch nicht ein argumentum e contrario bezüglich der Zulässigkeit des Eintritts entnehmen. Außerdem werden in den §§ 727 u. 737 ff. BGB. nur Kautelen gegen Auflösungsgründe geschaffen, die in der Person eines einzelnen Gemeiners ohne Willenseinigung mit den übrigen eintreten könnten.[1])

Da aber nach dem Prinzipe der Gesamthand, das dem Gesellschaftsrechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs zugrunde liegt, alle Gesellschafter zu dem Eintritt eines neuen ihre Zustimmung erteilen müßten, so ist es auch aus diesem Grunde verfehlt, aus den angezogenen Paragraphen Folgerungen für den Fall des Eintritts zu ziehen. Diese Paragraphen müssen vielmehr bei der Entscheidung über die Zulässigkeit des Eintritts ganz außer Betracht bleiben.

Die Entscheidung dieser Frage kann erst nach eingehender Untersuchung des Wesens der jetzigen bürgerlichrechtlichen Gesellschaft gefällt werden.

Wir sahen oben, daß das Hauptprinzip der Gesellschaft neben dem obligatorischen Gründungsvertrage die Gesamthand bildet.

Es ist auch schon festgestellt worden, daß dieses Prinzip eine personenrechtliche Bindung der Gemeiner in der Verfügung über die Gemeinsphäre bewirkt, die als Folge des Vertrages unmittelbar eintritt.

Dadurch ist die starke Gebundenheit des Gesellschaftsvermögens zugunsten des Gesellschaftszweckes entstanden, und dieser verselbständigte Zweck bewirkt dann wieder, daß es auf die Individualität der einzelnen socii nicht mehr ausschließlich ankommt. Nun ist zwar dies Rechtsprinzip nirgends ausdrücklich im Gesetze erwähnt worden; nur die schon mehrfach erwähnten Folgerungen, wie hauptsächlich der Ausschluß der Einzelverfügung über den Anteil am gemeinschaftlichen Vermögen und an den einzelnen Gegenständen, sind im Bürgerlichen Gesetzbuch ausgesprochen. Eine Erklärung für diese Unmöglichkeit der Verfügung ist nun weder im Obligationenrecht noch im Sachenrecht zu finden.[2])

---

[1]) Knoke, Eintritt eines neuen Gesellschafters, im Arch. f. bürgerl. R. Bd. 20 S. 171; and. M. Binder, Juristische Persönlichkeit 1907 S. 97 ff.

[2]) Knoke, Eintritt S. 176; Sohm I Der Gegenstand S. 66.

Beim Miteigentum des Bürgerlichen Gesetzbuchs bildet gerade die freie Verfügbarkeit der Bruchteile ein wesentliches Kennzeichen, und im Obligationenrecht findet stets nur eine mittelbare Einwirkung auf einen Gegenstand statt durch Bindung des gegnerischen Willens, nie kann aber eine Unmöglichkeit durch obligatorische Verpflichtung statuiert werden. Es ist daher durchaus gerechtfertigt, diese Bestimmung aus dem Prinzipe der Gesamthand abzuleiten, wonach unmittelbar durch den Vertrag ein personenrechtliches Band die sämtlichen Gesellschafter umschließt mit der Wirkung, daß der Wille aller, soweit er sich auf das Gesellschaftsvermögen richtet, zugunsten des Zweckes dauernd aneinander gekettet ist.

Dies erklärt auch die erwähnte Bestimmung in durchaus zwangloser Weise.

II.

§ 1.

Die drei hervorragendsten Theorien über das Wesen der Gesamtheit und die daraus zu entnehmenden Schlußfolgerungen für eine Veränderung im Mitgliederbestande der Gesellschaft.

Das Bestehen dieses personenrechtlichen Bandes in der bürgerlichrechtlichen Gesellschaft wird nun auch allgemein anerkannt.

Doch herrscht darüber eine lebhafte Meinungsverschiedenheit, wie die Einwirkung der gesamten Hand auf das dem Zwecke der Gesellschaft gewidmete Sondervermögen und die Anteilsrechte der Gesellschafter daran sich gestaltet.

In der ersten Zeit der Geltung des Bürgerlichen Gesetzbuchs herrschte in der Doktrin die Ansicht vor, daß die gesamte Hand, wie sie aus der handelsrechtlichen Gesellschaft in die bürgerlichrechtliche hinübergenommen sei, auf die Zuständigkeit der einzelnen Vermögensrechte gar keine Einwirkung ausübe, sondern daß sie nur ein Veräußerungsverbot nach § 135 BGB. den Gesellschaftern auferlege.[1]) Es sei also ein reines Miteigentum nach §§ 741 ff. BGB.

[1]) Nagler a. a. O., Gesamthand im Gesellschaftsrecht S. 724 ff.; s. auch Jörges a. a. O. Bd. 49 S. 180 ff.; s. Sohm I a. a. O. S. 68 ff.

auch in der Gesellschaft vorhanden, nur bestehe eine Verfügungsbeschränkung der einzelnen Gemeiner.

Die durch die gesamte Hand erzeugte personenrechtliche Bindung schweißten allerdings die an sich getrennten, auf der Teilhaberschaft an diesem Sondervermögen beruhenden Privatsphären zu einer Gesamtsphäre zusammen.

Der Bestand der Mitgliedschaft sei notwendiges Erfordernis für den Fortbestand der Beteiligung des einzelnen am Gesellschaftsvermögen. Der Gesellschaftsvertrag führe durch die Einigung der Gesellschafter über die Erzeugung einer personenrechtlichen Gemeinschaft eine teilweise Selbstbindung und Verschmelzung der Willen innerhalb der Gemeinsphäre herbei.

Es sei also nur die Verfügung seitens einzelner ausgeschlossen; die Zuständigkeit der gemeinschaftlichen Vermögensrechte sei durch die Illation in das „Gesellschaftsvermögen" nicht geändert. Danach besäßen die Gesellschafter vollkommen getrennte, kraft selbständigen Sonderrechts besessene ideelle Anteile an den einzelnen Gegenständen des Gesellschaftsvermögens.[1])

Die Vertreter dieser Meinung haben jetzt wohl sämtlich den Eintritt in eine bestehenbleibende Gesellschaft für zulässig erklärt, falls eine diesbezügliche Vereinbarung im Vertrage bestehe.

Danach würde also der neue Gesellschafter sofort mit Abschluß des Gesellschaftsvertrages von dem personenrechtlichen Bande mit umschlossen werden. Aber trotzdem er damit Mitglied der personenrechtlichen Gemeinschaft geworden ist, ist er doch noch nicht vollberechtigt, ehe er nicht Anteil am Gesellschaftsvermögen erworben hat, das kann aber trotz Jörges und Naglers Ausführungen nicht unmittelbar kraft des Aufnahmevertrages durch Abwachsung geschehen, falls man der von ihnen vertretenen Theorie der geteilten Mitberechtigung huldigt.[2]) Denn wenn man trotz der personenrechtlichen Bindung der Gesellschafter vermögensrechtliche ideelle Anteile an den Gesellschaftsvermögensgegenständen an-

---

[1]) Jörges a. a. O. S. 213; Nagler a. a. O. S. 730; Cosack 3. Aufl. § 279 II; and. A. Cosack 1. Aufl. S. 389 u. a. m.

[2]) Oertmann I a. a. O. S. 760; Sohm I S. 70 Anm.; ähnlich Knoke, Eintritt S. 178 ff., aber mit anderer Begründung; s. auch Sohm I S. 68 ff.

nimmt, so kann auch nicht der Eintritt eines Gesellschafters eine Änderung in den Eigentumsverhältnissen herbeiführen. Man ist vielmehr nach dieser Theorie gezwungen, falls man dem Neuen wirklich am Gesellschaftsvermögen volle Berechtigung verschaffen will (was doch sicherlich im Sinne der Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs liegt), sich die große Mühe zu machen, jedes einzelne Stück zu einem ideellen Anteile in den vorgeschriebenen Formen auf den Eintretenden zu übertragen.[1])

Das wäre namentlich bei Grundstücken notwendig; falls solche im Gesellschaftsvermögen vorhanden wären, müßte unbedingt anteilige Auflassung erfolgen, während zur Übertragung von beweglichen Sachen constitutum possessorium, zur Übertragung von Forderungen der Abtretungsvertrag genügte.

Noch unangenehmer würde aber diese Regelung für die Gläubiger der Gesellschaft sein. Diese benötigen zur Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen eines gegen alle Gesellschafter vollstreckbaren Urteils;[2]) sie würden also vom Zugriffe auf das Gesellschaftsvermögen ausgeschlossen sein, wenn nicht der neue Gesellschafter durch kumulative Schuldübernahme in die Schuld eingetreten wäre.[3])

Schließlich könnten sie sich wohl meist nur auf dem Umwege des § 725 an das Gesellschaftsvermögen halten, also durch Pfändung der Anteile der bisherigen Gesellschafter und nachherige Kündigung.

Diese Regelung des Gesellschaftsrechts wäre also durchaus unbefriedigend, sowohl wegen der vollständigen Zerstückelung des Gesellschaftsvermögens als auch aus den letzterwähnten Gründen. Sie ist aber auch schon deshalb zu verwerfen, weil es vermögensrechtliche ideelle Anteile, über die der Gemeiner nicht verfügungsberechtigt ist, nicht geben kann, weil ja gerade das Charakteristische der Bruchteilsberechtigung in der Verfügbarkeit besteht (§§ 741 ff. BGB.).[4])

---

[1]) Knoke, Eintritt S. 178.

[2]) § 736 ZPO.

[3]) Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit S. 29 ff., auch für das Folgende.

[4]) Sohm I a. a. O. S. 70 Anm. 11; and. M. Binder, Gegenstand, in der Zeitschr. f. HR. Bd. 59 S. 57 ff.

Die Bruchteilsberechtigung des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist selbständig verkehrsfähig (§ 747 BGB.), was natürlich nicht ausschließt, daß rein obligatorische Abreden über die Unveräußerlichkeit von Anteilen getroffen werden können.[1])

Demnach ist diese Ansicht als unhaltbar zurückzuweisen.

Eine zweite Theorie über das System der Gesamthand ist die, von Gierke in trefflicher Weise ausgebaute, der ungeteilten Gesamtberechtigung. Danach werden ebenfalls die Gemeiner durch Abschluß des Gesellschaftsvertrages personenrechtlich verbunden, und zwar werden sie durch das personenrechtliche Band derartig aneinandergekettet, daß sie eine „kollektive Personeneinheit" darstellen, der das Gesellschaftsvermögen ungeteilt zusteht. Auch noch an anderer Stelle spricht Gierke deutlich aus, daß kraft der gesamten Hand die verbundene Personenmehrheit als solche rechtsfähig sei.[2])

Die Beteiligung am Gesellschaftsvermögen entsteht hier ohne weiteres mit Abschluß des Vertrages,[3]) der Anteil ist nur ein Ausfluß der personenrechtlichen Teilhaberschaft.

Dieser Anteil soll nur das Ganze ergreifen und die einzelnen Pflichten und Rechte gänzlich unberührt lassen.

Danach ist also durch die gesamte Hand die Personenmehrheit[4]) zu einem Rechtssubjekte[5]) geworden; die Gesellschaft als solche ist Herrin des Gesamthandsvermögens.

---

[1]) Oertmann II S. 760; Sohm I S. 64.

[2]) Gierke, D. PrivR. Bd. 1 S. 682, 684 und a. a. O.; s. auch derselbe, Genossenschaftsrecht Bd. 2 S. 947 ff.

[3]) Gierke, D. PrivR. Bd. 1 S. 678/79.

[4]) Dieser Ansicht Gierkes haben sich angeschlossen Crome § 280 N. 2; Knoke, Eintritt S. 178ff.; Endemann § 180 N. 3; früher auch Oertmann 1. Aufl. und Planck 1. u. 2. Aufl. u. a. m.

[5]) Diese ganze Abhandlung fußt auf dem bisher unumschränkt herrschend gewesenen Begriffe einer konstanten, stets sich gleichbleibenden Rechtsfähigkeit der vom positiven Recht als rechtsfähig und demgemäß als Rechtssubjekt anerkannten Menschen und Vereine bezw. Stiftungen. Die Begreiflichkeit und logische Konsequenz dieser Auffassung ist neuerdings aber stark in Zweifel gezogen von Binder, Problem der juristischen Persönlichkeit. Es ist notwendig, auf Binders Einwendungen einzugehen und sie auf ihre Berechtigung vom Standpunkte des positiven Rechts aus zu prüfen. Binder geht von einer Untersuchung über das Wesen des subjektiven Rechts aus und zieht daraus Folgerungen für den Begriff des Rechts-

Daher erklärt sich denn auch sehr einfach die Tatsache, daß ein Gemeiner nicht über seinen Anteil verfügen kann; er ist gar

---

subjekts. Sein Gedankengang ist etwa folgender: Der Inhalt jedes subjektiven Rechts sei eine Willensmacht oder die Fähigkeit, eine konkrete rechtliche Macht auszuüben (S. 54). Da nun mit dem Begriffe des subjektiven Rechts der des Rechtssubjekts ohne weiteres gegeben sei (a. a. O. S. 49 ff.), das Rechtssubjekt somit auch ein reines Rechtsverhältnis wie das subjektive Recht sei, so könne nur etwas, was die Fähigkeit besitze, seinen Willen rechtlich zu betätigen, in Wahrheit als Rechtssubjekt bezeichnet werden. Demnach sei es auch verfehlt, etwas mit diesem Namen zu belegen, dessen Wille keine rechtliche Bedeutung habe; andererseits könne etwas als Rechtssubjekt nur gelten, wenn und insoweit es einen bestimmten Rechtsinhalt verwirklichen kann. Demnach sei ein unmündiger oder bevormundeter Mensch rechtsunfähig (a. a. O. S. 62 z. B.), seine Rechte stehen vielmehr seinem Vertreter zu, „der dadurch eine Mehrung seiner eigenen Persönlichkeit oder Rechtsfähigkeit erfährt". Wenn unsere Rechtsordnung trotzdem im Zivil- wie im Strafrecht Rechtwillensfähige und -unfähige gleichsetzt, sie für „rechtsfähig" erklärt, so bedeute dies nur, „daß sie den im Menschen zu schützenden Wert als eine konstante Größe erachte" (a. a. O. S. 61). Hiergegen ist aber folgendes einzuwenden (vgl. Hölder, Das Problem der juristischen Persönlichkeit, in Iherings Jahrb. f. Dogm. Bd. 17 S. 47 ff.): Das „Rechtssubjekt" oder die rechtsfähige Person ist weder mit dem Begriffe des subjektiven Rechts ohne weiteres gegeben, noch ist es ein bloßes Rechtsverhältnis. Es handelt sich vielmehr bei dem Worte „Rechtsfähigkeit" um die von der Rechtsordnung einem gegebenen Dinge verliehene Eigenschaft, welche es ihnen ermöglicht, private Rechte haben zu können. Insofern ist Binders eigene Definition völlig haltbar, „rechtsfähig ist, was seiner Beschaffenheit nach in solchen Beziehungen stehen kann, die wir subjektive Rechte nennen" (a. a. O. S. 54). Demnach bedeutet doch das „Rechtssubjekt" die rechtliche Eigenschaft eines gegebenen Dinges, durch die erst Beziehungen (Relationen) dieses Dinges ermöglicht werden, ist also selbst nicht eine bloße Relation (vgl. Hölder, Problem der juristischen Persönlichkeit, in Iherings Jahrb. Bd. 17 S. 47 ff.). Ferner sagt aber Binder (a. a. O. S. 57), es handle sich bei der Rechtsfähigkeit um die Frage, wer 1. seiner Beschaffenheit nach einen bestimmten Rechtsinhalt verwirklichen kann, und 2. ihn nach der Vorschrift der Rechtsordnung verwirklichen darf. Hierin hat m. E. Binder seine Auffassung von dem in Frage stehenden Problem formuliert, und ist nunmehr vom Standpunkte des positiven Rechts zu prüfen, ob das Problem wirklich derartig gelagert ist. Die Rechtsordnung, d. h. das hier in Betracht kommende BGB., erklärt für „rechtsfähig" Menschen ganz allgemein, Vereine und Stiftungen unter gewissen Voraussetzungen. Demnach gelten nach positivem Recht auch Menschen als rechtsfähig, deren Wille rechtliche Bedeutung überhaupt nicht hat, die also einen Rechtsinhalt nicht verwirklichen können. Binder meint, damit sei nur gesagt, daß die Rechtsordnung das Maß des dem Menschen zu gewährenden Schutzes für konstant erkläre, da der Wert jedes Menschen darnach vor der Rechtsordnung gleich sei. Der Wortsinn ist aber jedenfalls ein anderer; danach kann es, da das BGB.

nicht Subjekt dieses Anteils, er hat nur die aus dem Gesellschaftsvertrag entstandene personenrechtliche Befugnis und Pflicht, zu

nur von subjektiven Privatrechten handelt, gar nichts anderes heißen, als daß jeder Mensch durch die Verleihung der Rechtsfähigkeit in die Möglichkeit versetzt wird, subjektive rechtliche Beziehungen zu haben. Auch das geht m. E. nicht an, jegliche subjektiven Rechte eines bevormundeten Menschen seinem Vertreter zuzuschreiben (vgl. ferner Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, Berlin 1906, Vorbem. zu § 705); zwar erlangt der Vertreter durch das Vertretungsverhältnis subjektive Rechte über den Mündel, aber diese Rechte sind ganz anders geartet als die dem Mündel zugeschriebenen, es sind Rechte familienrechtlicher Natur. Ferner könnte, wenn man Binders Ansicht folgen würde, eine Unterschlagung des Vertreters gar nicht verfolgt werden, denn das Eigentum an den Sachen des Mündels ist ja auf den Vertreter übergegangen, folglich ist die Sache für ihn keine „fremde". Es erscheint daher nach dem BGB. keineswegs angängig, es als ein wesentliches Kriterium des „Rechtssubjekts" aufzufassen, daß es einen konkreten Rechtsinhalt verwirklichen kann. Nach der hier vertretenen Ansicht ist ja Rechtssubjekt sein: nicht in der durch die Rechtsordnung gegebenen Beziehung stehen, die wir ein subjektives Recht nennen, sondern die Eigenschaft, in einer solchen Beziehung stehen zu können. Diese Eigenschaft ist nun vom positiven Recht ferner noch beigelegt worden Vereinen und Stiftungen. Mit ersteren, den rechtsfähigen Vereinen, haben wir uns hier noch zu beschäftigen. Auch hier ist schon vor Verleihung der Rechtsfähigkeit ein auf menschlichem Willen beruhendes Ding vorhanden, das durch einheitlichen Willen der vereinigten Mitglieder zusammengehalten wird und in analoger Weise wie der Mensch zur Rechtsfähigkeit befähigt ist. Dieser einheitliche Gesamtwille ist scharf von dem auf Sonderzwecke gerichteten Einzelwillen der Mitglieder zu scheiden. Diesen Dingen wird nun nicht allgemein, sondern nur im Einzelfalle nach Erfüllung gewisser Voraussetzungen die Rechtsfähigkeit verliehen und sie damit zu Personen gemacht, welche die Fähigkeit in abstracto besitzen, Rechte haben zu können. Zwar können sie nicht in Rechtsverhältnisse beliebiger Art treten, sondern nur in solche, welche nicht begrifflich durch die Beschaffenheit des Rechtssubjekts (wie z. B. beim Vereine, familien- und erbrechtliche) ausgeschlossen sind. Daß aber diese Rechtszuständigkeit an sich eine abstrakte ohne Ausübungsmöglichkeit ist, beweist der Fall des unmündigen Menschen, der trotzdem „Rechtssubjekt" ist. Danach scheint mir vom Standpunkte des positiven Rechts die Bindersche Rechtssubjektstheorie unhaltbar zu sein. Der dem Gesetze zugrunde liegende Begriff der Rechtsfähigkeit ist eben konstant und ein Rechtssubjekt nur da gegeben, wo das Recht es ausdrücklich anerkennt; da dies bei der Gesellschaft nicht der Fall ist, so ist nur der einzelne Gesellschafter Subjekt (vgl. Binder a. a. O. S. 84). Subjektive Rechte können immer erst entstehen, wenn Rechtssubjekte vorhanden sind, folglich kann man m. E. nicht von einem theoretischen Begriff des subjektiven Rechts ausgehen, um das Rechtssubjekt zu bestimmen; der umgekehrte Weg, nämlich von dem Begriffe des dem Gesetze zugrunde liegenden Rechtssubjekts ausgehend zu dem des subjektiven Rechts zu gelangen, erscheint vielmehr als der richtige.

seinem Teile an der Verwirklichung des Gesellschaftszweckes mitzuwirken und den etwa dabei erzielten Gewinn anteilweise für sich einzuziehen.

Freilich sagt Gierke auch, daß die Gesellschafter allein die Subjekte des Vermögens seien, doch nur in ihrer personenrechtlichen Verbundenheit, nicht als einzelne.

Er lehnt ab, sowohl die Gesellschaft als Verbandsperson als auch die Gesellschafter als eigentliche Subjekte der gesellschaftlichen Rechte zu bezeichnen, und spricht von einer „Mehrheit in ihrer Verbindung zur kollektiven Einheit".[1]) Er nimmt also an — und alle genannten Autoren folgen ihm hierin —, daß durch den Abschluß des Gesellschaftsvertrages eine Veränderung der Zuständigkeit des Gesellschaftsvermögens herbeigeführt sei. Die Gesellschafter haben danach keine ideellen Anteile an den einzelnen Gegenständen, vielmehr ist ihnen allen gemeinsam das Gesellschaftsvermögen ungeteilt zuständig.

Es läßt sich nicht leugnen, daß diese Theorie viel Bestechendes an sich hat.

Namentlich gibt sie eine sehr passende Antwort auf die Frage nach der Zulässigkeit von Veränderungen im Mitgliederbestande der Gesellschaft, von der wir ja hier zu handeln haben.

Allgemein nehmen jetzt die Vertreter dieser Theorie den Eintritt wie den Austritt bei Bestehenbleiben der Gesellschaft als gestattet an.[2]) Früher waren nicht alle Anhänger der Theorie der ungeteilten Gesamtberechtigung der Ansicht, daß eine solche Modifikation der Gesellschaft ohne neuen Vertrag möglich sei. Planck, Knoke und Oertmann (1. Aufl.) waren vielmehr[3]) der Meinung, daß auch die ungeteilte Mitberechtigung noch nicht eine solche Konsolidation der Gesellschaft herbeiführe, daß eine Vereinbarung des Fortbestehens der alten Gesellschaft trotz Eintritts eines neuen Gesellschafters zulässig sei.

Danach mußte also der Eintritt eines neuen Gesellschafters in die Gesellschaft zerstörend auf diese wirken; alle bisherigen

---

[1]) Gierke, Genossenschaftsrecht Bd. 2 S. 947; vgl. RGE. in Zivils. Bd. 54 S. 106/07, Bd. 57 S. 432.

[2]) z. B. Gierke, Vereine S. 25 ff.; Knoke, Eintritt S. 171 ff. u. a. m.

[3]) Planck, Komm. zu § 736; Knoke, Gesellschaftsrecht S. 131 ff.

Gesellschafter mußten mit dem neuen einen formell neuen Vertrag schließen, der dann freilich in der Sache selbst das gleiche wie der alte Vertrag statuieren konnte. Durch die Auflösung würde sich zunächst unter den alten Gesellschaftern eine Gemeinschaft nach Bruchteilen bilden. Dann könnte allerdings dem neuen Gesellschafter je ein Bruchteil an den einzelnen Gegenständen übertragen werden.

Doch würde hierdurch der neue Gesellschafter nicht einen Anteil am Gesellschaftsvermögen erhalten, den er nach dem Willen der übrigen bekommen sollte. Denn wenn man mit Gierke den Anteil am Gesellschaftsvermögen als Ausfluß der personenrechtlichen Stellung[1]) betrachtet, so wäre die Übertragung eines Bruchteils an den einzelnen Gegenständen eben zur Herstellung der Gesamtberechtigung nicht genügend. Deshalb müßten wohl im Sinne dieser früheren Planckschen Ansicht die Gesellschafter sich verpflichten, das ihnen nach Auflösung der Gesellschaft als Bruchteilseigentum zustehende Vermögen auf die von ihnen und dem Neuen gebildete Gesellschaft zu überführen. Da dies aber wiederum nur durch Übertragung jedes einzelnen Stückes in den gehörigen Formen[2]) erfolgen könnte, so wäre dies eine höchst unpraktische und schwierige Regelung des Eintritts eines Neuen zu nennen.

Welche Unannehmlichkeiten könnten aber auch durch eine etwa unterbliebene Übertragung eines Stückes angerichtet werden; ein solches Stück würde dann einfach herrenlos sein.[3])

Da man aber außerdem nicht in jedem Eintrittsvertrage mit einem Neuen einen Vertrag zugunsten Dritter[4]) erblicken könnte, so würden die alten Gläubiger auch hier wieder, um einen Zugriff auf das neue Gesellschaftsvermögen zu erreichen, auf den Weg der Pfändung der Anteile der alten Gesellschafter am neuen Gesellschaftsvermögen oder den der Anfechtung des Eintritts nach dem Anfechtungsgesetze verwiesen werden müssen.[5])

---

[1]) Gierke, D. PrivR. S. 660; derselbe, GenTh. S. 343; vgl. für das Folgende Neubegger im Arch. f. bürgerl. R. Bd. 34 1909 Heft 1 S. 57 ff.

[2]) Besonders bei Grundstücken; vgl. Neubegger a. a. O.

[3]) Gierke, Vereine S. 27.

[4]) Planck 2. Aufl. zu § 736; and. M. 3. Aufl.

[5]) Bulk, Aufnahme in eine Gesellschaft des BGB. 1903 S. 60 ff.

Also in jedem Falle würden die Gläubiger durch Entziehung des Haftungsobjektes in ihren Rechten beeinträchtigt werden. Diese unerquicklichen Folgerungen aus der Negierung der Zulässigkeit des Eintritts haben denn auch Knoke[1]) bewogen, seine Ansicht hierüber zu ändern und mit Gierke den Eintritt eines neuen Gesellschafters nicht als wesentliche Modifikation der kollektiven Personeneinheit aufzufassen.

Gierke sagt nämlich ausdrücklich,[2]) daß ein Wechsel der verbundenen Personen die Gesamthandgemeinschaft nicht zerstöre, daß diese vielmehr als dieselbe Personeneinheit mit veränderter Trägerschaft fortbestehen könne. So könne die Gemeinschaft sich durch Einfügung eines neuen Gemeiners erweitern, sich durch Ausscheiden eines alten verengern, oder den Ersatz eines Gemeiners durch einen kraft Erbganges oder Sondernachfolge an seine Stelle rückenden Gemeiner zulassen.

Gegen diese Ansicht wie überhaupt gegen die ganze Theorie der ungeteilten Gesamtberechtigung ist nun aber folgendes einzuwenden[3]):

Nimmt Gierke an, wie es scheint, daß der Anteil eines Gesellschafters nur das ganze Vermögen erfasse und auf die einzelnen Rechte und Pflichten nicht durchgreife, so setzt man sich mit dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Widerspruch, das nirgends die Möglichkeit der Bestellung eines besonderen Rechtes an einem Inbegriff von Gegenständen, an einem Vermögen kennt, ja sie sogar durch die Vorschriften über Bestellung eines Nießbrauches an einem Vermögen indirekt verneint.[4])

Faßt man aber die Theorie der ungeteilten Mitberechtigung so auf, daß das Vermögen ungeteilt den sämtlichen verbundenen Personen zustehen soll, also daß Anteilrechte der einzelnen überhaupt nicht existieren, so gelangt man auf ganz natürlichem Wege dazu, eine zwischen der juristischen und der physischen Person stehende kollektive Rechtsperson annehmen zu müssen.

---

[1]) Knoke, Eintritt S. 176 ff.
[2]) Gierke, D. PrivR. Bd. 1 S. 691.
[3]) vgl. Oertmann I a. a. O. S. 760; Sohm I a. a. O. S. 69 ff.
[4]) BGB. § 1035.

Denn soll das Vermögen ungeteilt sein, so kann es nur einer einzigen Rechtsperson zustehen; soll es den mehreren Personen zustehen, so entstehen mit Notwendigkeit Anteilsrechte der einzelnen daran; denn concursu plurium partes fiunt; deshalb ist diese jetzt herrschende Meinung der ungeteilten Gesamtberechtigung mit Recht von Sohm[1]) abgelehnt worden.

Man kann keine dritte Art der Rechtsperson schaffen, ohne an den Grundlagen unseres Rechts zu rütteln;[2]) darum kann man nicht einer Gemeinschaft als solcher Rechtsfähigkeit zusprechen und ihr doch gleichzeitig die Verbandspersönlichkeit absprechen.

Beizubehalten ist allerdings die Gierkesche Auffassung, daß durch den Abschluß des Gesellschaftsvertrages eine personenrechtliche Verbundenheit zwischen den Gesellschaftern entstehe, und daß sie sich auch auf das Gesellschaftsvermögen erstrecke, so daß die Anteile daran als Ausflüsse der personenrechtlichen Bindung anzusehen seien.[3]) Es stehen also den Gesellschaftern Teilrechte zu, aber diese sind völlig abhängig von der Art und Kraft des personenrechtlichen Verhältnisses unter den Gesellschaftern.

Dieser neuen von Sohm geschaffenen Theorie haben sich Oertmann sowie auch Planck zugewandt.[4])

Man muß mit diesen den Eintritt in die Gesellschaft wie überhaupt die Veränderung des Mitgliederbestandes für zulässig erachten, nicht weil eine neue Rechtsperson da sei, deren Schaffung den einzelnen Gesellschafter als unwesentlich erscheinen lasse, sondern weil die Bildung des selbständigen Gesellschaftsvermögens, das aber den einzelnen Gesellschaftern anteilsweise gehört und nur für den Zweck der Gesellschaft gebunden ist, und das dieses Vermögen umfassende personenrechtliche Band die Erstreckung der

---

[1]) Sohm, Gegenstand S. 69.

[2]) vgl. dagegen Binder, Problem der juristischen Persönlichkeit.

[3]) Sohm, Gegenstand S. 65; derselbe im Arch. f. bürgerl. R. Bd. 18 S. 155 f.; ferner derselbe, Noch einmal der Gegenstand, in Iherings Jahrb. f. Dogm. Bd. 17 S. 373 ff.

[4]) Oertmann 2. Aufl. Vorbem. zu § 705; Planck 3. Aufl. zu § 736; dagegen Binder, Der Gegenstand, in der Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 59 S. 1 ff.; s. oben S. 13 Anm. 5.

personenrechtlichen Verbundenheit auf neue Mitglieder oder die Loslösung bisheriger Gesellschafter ermöglichten.[1])

[1]) Wer die Gesellschaft für eine reine Obligation hält, wie Binder, Problem der juristischen Persönlichkeit S. 85 ff., muß allerdings ebenso die personenrechtliche Bindung, wie insbesondere die Zugehörigkeit der „Anteile am Vermögen" zum Personenrechte, wie auch die Zulässigkeit des Eintritts eines neuen Gesellschafters in die bestehenbleibende Gesellschaft leugnen. Es ist aber tatsächlich nicht möglich, die Gesellschaft für eine bloße Relation, ein obligatorisches Rechtsverhältnis zu erklären. Denn es ist hier eine einheitliche Willensmacht mehrerer Rechtssubjekte vorhanden, der die Rechtsordnung nur eine besondere Rechtssubjektivität verweigert, während sie die personenrechtliche Bindung der Gesamthand durch Statuierung einiger Folgerungen anerkennt. Diese Folgerungen zeigen sich insbesondere bei der Behandlung des Gesellschaftsvermögens. Irgendwelches „Vermögen" besitzt m. E. jede Gesellschaft, denn die Gesellschafter sind ja verpflichtet, den vereinbarten Zweck in der vorgesehenen Weise zu fördern. Wie sollen sie das anders erreichen als durch die Beiträge, die Gesellschaftsvermögen werden (vgl. Oertmann, Komm. zum Recht der Schuldverh. S. 758; and. M. Binder, Problem S. 86). Jedenfalls ist aber jede Gesellschaft an sich fähig, Vermögen zu erwerben, und in bezug darauf äußern sich besonders deutlich die Wirkungen der dem Personenrechte angehörigen Gesamthand. Jeder Teilnehmer einer Gesellschaft hat ipso iure einen Anteil an dem Vermögen, über den er nicht verfügen kann. Eine befriedigende Erklärung für diese Unmöglichkeit der Einzelverfügung vermag Binder nicht zu geben. Und wie kommt es, daß bei dem doch nach positivem Recht möglichen Ausscheiden eines Gesellschafters der diesem bisher zuständige „Anteil" den übrigen Gesellschaftern zuwächst. Der dem Obligationenrechte angehörige Vorgang des Ausscheidens kann doch begrifflich nicht die dingliche Wirkung haben, daß dem Ausscheidenden diese Rechte verloren gehen; nach dem BGB. ist doch zu einer Veräußerung Einigung und Übergabe bezw. Auflassung und Eintragung erforderlich. Alles dies kann man zwanglos erklären, wenn man eine durch die gesamte Hand hervorgerufene personenrechtliche Bindung annimmt, die sich auf das Gesellschaftsvermögen derart erstreckt, daß die Gesellschafter nur gemeinsam darüber verfügen können. Dann ist der Anteil am Vermögen ein integrierender Bestandteil der Gesellschafterstellung und seine Unverfügbarkeit sowie die Zuwachsung beim Ausscheiden selbstverständlich. Dann ist eben jedes Vermögensstück, welches in das Gesellschaftsvermögen gelangt ist, für den Zweck der Gesellschaft dinglich gebunden, bis diese aufgelöst oder das Vermögensstück von allen Teilnehmern gemeinsam durch Veräußerung wieder in den vermögensrechtlichen Verkehr gebracht wird. Bis dahin ist es durch seine Unverfügbarkeit dem Vermögensrechte entzogen und ebenso wie der Anteil jeden Gesellschafters an dem Vermögen der dinglichen Gebundenheit der Gesellschafter unterworfen worden. Begrifflich ist es auch durchaus nicht so unhaltbar, als Kriterium der Vermögensrechte die Eigenschaft der Verfügbarkeit zu erklären und die Personenrechte als prinzipiell unverfügbar anzusehen. Daß ursprünglich alles Privatrecht personenrechtlicher Natur und der Einzelverfügung ent-

Die Gesamtberechtigung, die in der Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs besteht, ist nun als die gesetzlich eintretende ver-

---

zogen war, sowie daß vermögensrechtliche Befugnisse erst später durch den Verkehr geschaffen sind, behauptet m. E. zutreffend Sohm in seiner neuerlichen Abhandlung „Noch einmal der Gegenstand" (Jahrb. f. Dogm. Bd. 17 S. 373 ff.). Zuerst waren alle dem einzelnen überlassenen Rechte nur Ausdruck der Stellung, welche ihm im Volke zukam, also stets von der Zugehörigkeit zum Volke abhängig, Begleiterscheinungen der Eigenschaft eines Volksgenossen. Darum war der einzelne, wenn er aus dem Volksverbande freiwillig oder unfreiwillig ausschied, auch völlig rechtlos, die ihm zugeschriebenen Rechte blieben beim Volke; dies bedeutet auch das Institut der Friedloslegung. Rechte des einzelnen im Gegensatz zu den Gemeinschaftsrechten gab es also nicht, insbesondere keine Vermögensrechte. Alles, was der einzelne erhielt, waren durch seine Eigenschaft als Volksgenosse bedingte Nutzungsrechte. So war es bei den Nomaden und Jägervölkern. Aber auch bei dem Übergange zum Ackerbau blieb der Rechtszustand zunächst der gleiche; dem Volke oder einem kleineren Verbande im Volke stand die Herrschaft über den Grundbesitz zu, und erst die Zugehörigkeit zu diesem Verbande verschaffte dem einzelnen die Möglichkeit der Ausnutzung des Bodens. Derartige Rechte waren natürlich als Ausfluß der personenrechtlichen Stellung für den einzelnen unverfügbar, denn die Volksgemeinschaft wollte sich keinen Fremden aufdrängen lassen; sie verschwanden als Einzelrechte mit dem Tode oder dem Verluste der Volksgenosseneigenschaft der Person, welche sie besessen hatte, und fielen an die Gemeinschaft zurück. Demgemäß gab es anfänglich weder Eigentum noch Forderungsrechte in unserem Sinne, nur Rechte auf Einräumung der gebührenden Stellung in der Gemeinschaft. Erst der Verkehr schafft diese Rechte, erst die Berührung mit fremden Völkern von anders gearteter oder höherer Kultur bringt es mit sich, daß Rechte entstehen, die von der personenrechtlichen Zugehörigkeit zum Volke trennbar sind. Da es einem Volke nicht gelingt, alle andern Völker völlig und mit einem Schlage zu unterjochen, so müssen die Völker ihren Angehörigen gegenseitig, wenn sie miteinander in Verkehr treten, auf dem Privatrechtsgebiete Konzessionen machen. Der einzelne Fremde kann nunmehr unter fremdem Volke nicht mehr völlig rechtlos sein. Seine Handelsbeziehungen werden zunächst unter den rechtlichen Schutz des Aufenthaltsstaates genommen, indem sie von seinem Privatrechte anerkannt werden. So entstehen Eigentum und Forderungsrechte des einzelnen, Rechte, die von personenrechtlichen Beziehungen unabhängig sind und dem einzelnen frei zur Verfügung stehen. Es sind die Vermögensrechte. — Ebenso wie den Fremden ergeht es den Volksgenossen selber. Der Verkehr mit den Fremden gibt einzelnen listigen und energischen Menschen Gelegenheit, materielle Güter für sich allein zu sammeln, sie als sein Eigentum festzuhalten und sie auch noch nach seinem Tode im Wege des Erbrechts seinen Kindern zu sichern. So erwerben auch die Volksgenossen von der personenrechtlichen Voraussetzung ihrer Zugehörigkeit zum Volke unbhängige Rechte, über die sie jederzeit verfügen können. Der Verkehr führt also diese Änderung der Rechte herbei, und dies geschieht durch das Mittel der Veräußerung. Demnach erscheint es mir auch richtig, alle „dem

mögensrechtliche Wirkung eines durch den Gesellschaftsvertrag entstehenden personenrechtlichen Verhältnisses anzusehen.[1]) Durch einen besonderen vermögensrechtlichen Erwerbsgrund, etwa durch Auflassung eines Grundstücks, kann gar keine Gemeinschaft zur gesamten Hand in bezug auf einen Gegenstand begründet werden.

Ist also eine Gesellschaft durch den Vertrag geschaffen, so bedeutet die Einbringung von Gegenständen in das Gesellschaftsvermögen nur die Unterstellung dieses Gegenstandes unter das personenrechtliche Verhältnis.

Das Vermögen ist dagegen rechtlich gar nicht als Einheit zu betrachten, sondern nur als wirtschaftliche Zusammenfassung der Gegenstände anzusehen, die der Gesamtberechtigung unterliegen.

Demgemäß kann es einen Anteil im Rechtssinne an dem Vermögen überhaupt nicht geben. Eine Bruchteilsberechtigung wie bei der Gemeinschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist hier aber auch nicht vorhanden, vielmehr ist der „Anteil am Vermögen" keine vermögensrechtliche Teilberechtigung, sondern er ist rein personenrechtlich; d. i. er entspringt aus der Stellung einer Person als Mitglied der personenrechtlichen Gemeinschaft.[2])

Man kann also mit Sohm sagen, dieser Anteil am Vermögen ist weiter nichts als die Mitgliedschaft in der mit Gütergemeinschaft ausgestatteten Personenvereinigung.[3])

Kreise der veräußerlichen Rechte angehörigen Rechte" als verfügbare und in diesem Sinne Vermögensrechte zu bezeichnen und sie den Personenrechten gegenüberzustellen, indem man als Personenrechte alle Rechte ansieht, welche aus der Zugehörigkeit zu einem Personenverbande emanieren. — Wenn man nun diese Argumentation auf die Gesellschaft anwendet, so ergibt sich folgendes: Die Gesellschafter sind durch die gesamte Hand, welche eine personenrechtliche Bindung herbeiführt, gehindert, Einzelverfügungen über das Vermögen vorzunehmen; nur insgesamt können die Gesellschafter solches tun. Wenn Vermögensrechte solchem Verhältnisse durch Einbringen in das Vermögen unterstellt werden, verlieren sie ihre vermögensrechtliche Natur; sie werden zu Ausflüssen der personenrechtlichen Teilhaberschaft und bleiben es bis zur Auflösung der Gesellschaft oder bis eine Gesamthandlung der Gesellschafter sie wieder durch Veräußerung dem Verkehr zurückgibt.

[1]) Sohm, Der Gegenstand S. 66; s. Oertmann, Komm. zum Recht der Schuldverh. 2. Aufl. S. 760.

[2]) Sohm, Der Gegenstand S. 7, 18; auch für das Folgende ebendort S. 69; and. M. Binder, Der Gegenstand, in der Zeitschr. f. ges. HR. Bd. 59 S. 57 ff.

[3]) Sohm, Der Gegenstand S. 68.

Er umfaßt also noch viel mehr als das, was er besagt, er umfaßt das Kündigungsrecht usw., nämlich alle aus der Gesellschafterstellung entspringenden Befugnisse; er ist also das Gesellschaftsrecht[1]) als Ganzes.

Über die Mitgliedschaft kann, da es ein personenrechtliches Recht ist, regelmäßig nicht verfügt werden, dem entspricht auch § 717 BGB. Da aber dieser Paragraph nur dispositiv ist, so kann der Gesellschaftsvertrag die Mitgliedschaft auch für übertragbar erklären.[2]) Doch ist auch dann nur das Mitgliedsrecht als Ganzes Verfügungsgegenstand, nie eine einzelne, aus demselben sich ergebende Befugnis, wie eine solche die Berechtigung zu einem ideellen Teile an den einzelnen Gegenständen ist.

Abgelehnt ist damit die Gierkesche ungeteilte Gesamtberechtigung, die wir auch schon für juristisch undenkbar erklärt haben; ebensowenig stellt man sich aber hiermit auf die Seite der Anhänger der geteilten Mitberechtigung.

Denn nimmt man auch an, daß die Gesellschafter zu ideellen Anteilen an den einzelnen Gegenständen berechtigt sind, da eine ungeteilte Zuständigkeit durch die Mehrheit der Rechtssubjekte ausgeschlossen wird, so ist damit keineswegs eine ideelle Anteilsberechtigung im Sinne der §§ 741 ff. BGB. festgestellt.

Diese Anteile sind auch in Bruchteilen zu berechnen,[3]) aber sie sind nicht wie die Bruchteile der §§ 741 ff. BGB. vermögensrechtlicher Natur, sondern sind als besonderes, aus der Mitgliedschaft erst entstandenes Recht rein personenrechtlicher Natur, nach Art und Kraft von der Gesellschafterstellung abhängig.

Durch die Illation in das Gesellschaftsvermögen geht dem einzelnen die vermögensrechtliche Gewalt über den Gegenstand

---

[1]) Ähnlich Hellwig, Anspruch und Klagrecht 1900 S. 200 Anm. 8.

[2]) Sohm, Der Gegenstand S. 68 Anm. 8, S. 22. Auf die von Kopp (Aufnahme S. 12 ff.) geäußerte Meinung, das BGB. meine, wo es von Fortbestehen spräche, nur das Gesellschaftsvermögen und den „Betrieb", braucht wohl nicht weiter eingegangen zu werden, da nach unseren Ausführungen der Personenverband als das Primäre erscheint, das erst den Bestand des Gesellschaftsvermögens ermöglicht; fällt also dieser in sich zusammen, so muß das Gesellschaftsvermögen als solches zu existieren aufhören. Vgl. dagegen auch Bulk a. a. O. S. 51 ff.

[3]) Sohm, Der Gegenstand S. 71.

verloren; er kann nicht mehr über ihn verfügen; jedoch werden ihm als Konsequenzen der Mitgliedsstellung personenrechtliche Befugnisse zurückgegeben.

Somit ist dieser Anteil an den einzelnen Gegenständen als einzelnes besonderes Mitgliedsrecht aufzufassen, und zwar als eins der bedeutendsten; natürlich ist es aber als gesellschaftliches Recht nur mit der Gesellschafterstellung, nicht selbständig, verfügbar.

Wir haben nun festgestellt, daß eine Veränderung des Mitgliederbestandes nach dem Prinzipe der Gesamthand nicht zerstörend auf die Gemeinschaft einwirkt, also muß man auch nach dem Rechte der Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs solches für möglich erachten, da keine Bestimmung gegen die Möglichkeit des Eintritts direkt sich ausspricht, dagegen die Bestimmungen über den Austritt sich als einfache Folgerungen des eben entwickelten Prinzips darstellen.[1])

Dann muß aber, wie wir oben gesehen haben, auch der Eintritt sofort seine Wirkung für das Gesamthandsvermögen äußern.[2])

Der Eintretende hat sofort eine Teilherrschaft über das Gesellschaftsvermögen; er kann die aus dem Vorhandensein dieses Vermögens resultierenden Rechte, soweit sie auf seinen Anteil entfallen, also soweit seine Gesellschafterstellung reicht, geltend machen. Durch Übertragung eines ideellen Anteils an den Gesellschaftsgegenständen würde er nie diesen „Anteil am Gesellschaftsvermögen" erwerben; Rechtssätze über Veränderung der Rechtszuständigkeit, wie sie für die einzelnen Gegenstände gelten, sind hier unanwendbar. Dieser oben erwähnte Vorgang der Einwirkung des personenrechtlichen Verhältnisses auf das Gesellschaftsvermögen bei Eintritt bezw. Austritt wird An- und Abwachsung genannt. Dabei entsteht und vergeht, wie schon erwähnt, der Anteil an den einzelnen Gegenständen als einzelnes Mitgliedsrecht.

---

[1]) Dertmann, Recht der Schuldverh. 2. Aufl. 1906 zu § 736.

[2]) s. auch Gierke, Vereine S. 24: Gesellschafter ohne Anteil gar nicht vorstellbar. Vgl. Neudegger a. a. O. S. 88 ff.: Keine Auflassung und Eintragung bei Grundstücken.

§ 2.

a) Art und Weise des Eintritts in eine Gesellschaft.

Ein solcher Eintritt kann nun aber, da die Gesellschaft an sich nicht unabhängig von den Gesellschaftern existiert, natürlich nur dann den Bestand der Gesellschaft unverändert lassen, wenn vorher vereinbart ist, daß er diese Wirkung haben solle. Eine solche Vereinbarung erscheint aber, wie schon gesagt, durchaus zulässig. Es herrscht ja doch im Gesellschaftsrecht, wie überhaupt im Rechte der Schuldverhältnisse des Bürgerlichen Gesetzbuchs, grundsätzlich Vertragsfreiheit.

Mit Ausnahme weniger Paragraphen, die zwingenden Rechts sind, können alle Normen über die Gesellschaft durch den Vertrag abgeändert werden. Der Wille der Gesellschafter kann also fast unumschränkt das Leben der Gesellschaft regeln.

Da liegt es denn nahe, daß die Gesellschafter gemäß dem schon in der Schaffung des besonderen Gesellschaftsvermögens und in anderen Bestimmungen sich zeigenden Prinzip der Gesamthand die Lücke, die das Gesetz in bezug auf den Eintritt aufweist, ausfüllen.

Wir haben oben ausgeführt, daß die Regelung des Austritts, wie sie im Bürgerlichen Gesetzbuch getroffen ist, ganz und gar den Anforderungen einer Gesamthandsgesellschaft entspricht. Man kann daher ohne Bedenken diese Bestimmungen als Folgerungen des genannten Prinzipes ansehen und in gleicher Weise die Konsequenzen für den Eintrittsfall ziehen, da keine zwingende Bestimmung dem widerspricht.

Auch der Einwand, die bürgerlichrechtliche Gesellschaft sei ein besonders enges Vertrauensverhältnis, deshalb sei ein Wechsel der Personen prinzipiell nicht möglich, die Austrittsbestimmungen seien eben eine prinzipwidrige, aus praktischen Gründen geschaffene Ausnahme, kann nicht als stichhaltig angesehen werden.

Wie wir soeben gesehen, ist vielmehr der eigentliche leitende Gedanke des bürgerlichen Gesellschaftsrechts, dem Willen der Gesellschafter möglichste Freiheit zu lassen. Beschließen also die Gesellschafter, natürlich unter irgendwie erklärter Zustimmung Aller, den

Eintritt eines Neuen in ihre bisherige Gesellschaft, so erklären sie gerade dadurch, daß sie das Vertrauen zueinander auch nicht ohne weiteres durch Zutritt eines Neuen für erschüttert ansehen.[1])

Natürlich können sie auch das Gegenteil beschließen, dann löst sich bei Eintritt eines neuen Gesellschafters die alte Gesellschaft auf und eine neue tritt an ihre Stelle. Es wird dabei meist die Rücksicht auf den Zweck entscheidend ins Gewicht fallen; läßt dieser einen Personenwechsel zu, so werden die Gesellschafter gut tun, gleich in dem Vertrage die bezügliche Bestimmung zu treffen.

Haben sie dies nicht getan, auch keinen diesbezüglichen Nachtrag verfaßt, so muß erst bei jedem einzelnen Eintrittsfalle die Zustimmung aller Gesellschafter eingeholt werden; wird dies verabsäumt, etwa ein Gesellschafter übergangen, so hat der Eintritt auflösende Wirkung. Die Notwendigkeit einer solchen Zustimmung aller Mitglieder ist eben, gemäß der fehlenden Rechtsfähigkeit und ihren Folgerungen, was den Hauptunterschied zwischen der Gesellschaft und der juristischen Person bildet.[2]) Dort besteht eine über den natürlichen Personen stehende neue rechtliche Persönlichkeit, die, weil nicht mit den Mitgliedern identisch, eine Entscheidung über Angelegenheiten der Vereinigung ohne weiteres der Mehrheit anheimstellen kann. Hier halten die Personen allein die Verbindung aufrecht, sie sind Subjekte der Rechte ihrer Vereinigung, deshalb ist auch ein Übergehen einer bei dem Vertrage beteiligten Person unstatthaft, wenn sie nicht selbst vorher mit dem, was die übrigen beschließen würden, sich einverstanden erklärt hat.

Eine Zustimmung muß also da sein, wie sie erklärt ist, ist gleichgültig; sowohl im ursprünglichen Vertrage wie in einem Nachtrage, ja selbst bei dem Eintrittsfalle übt sie volle Wirkung aus. Auch ist es möglich, daß die Gesellschafter sämtlich erklären, sie wollten die Aufnahme eines Gesellschafters einem Mehrheits-

---

[1]) s. auch Bulk, Aufnahme in eine Gesellschaft 1903 S. 60 ff.

[2]) Natürlich abgesehen von der Auffassung der juristischen Person, die Binder im Gegensatz zu allen übrigen Schriftstellern in seinem Problem der juristischen Persönlichkeit (1907) vertritt, wovon noch später gehandelt wird (vgl. S. 27 Anm. 3).

beschlusse überlassen oder einen geschäftsführenden Gesellschafter damit betrauen.[1])

Denn die stets nötige Zustimmung aller liegt in dieser Erklärung schon enthalten.

Die Gesellschafter können sowohl den Eintritt bestimmter als auch ganz beliebiger Personen für zulässig erklären, je nachdem sie ein größeres oder geringeres Gewicht auf die Individualität der Gesellschafter für Erreichung ihres Zweckes legen zu müssen glauben.[2])

Kann der Vertrag den Eintritt bestimmter Personen festsetzen, so muß er ebenso beliebigen Personen den Eintritt offen halten können, eben je nach Art und Maßgabe des zwischen ihnen bestehenden Verhältnisses. Man wird auch die Wahrung des gegenseitigen persönlichen Vertrauens ruhig den Gesellschaftern überlassen können und sollte etwaiger vertraglicher Regelung nicht die Wirksamkeit absprechen. Demnach ist also eine Bestimmung des Vertrages, die den Eintritt in eine bestehende Gesellschaft nicht als Auflösungsgrund ansehen will, als rechtswirksam zu erachten.

Es steht auch kein Grund entgegen, die Zulässigkeit vertraglicher Bestimmungen, die den Eintritt beliebiger Gesellschafter festsetzen, zu bestreiten, wir müssen vielmehr eine solche Bestimmung als rechtswirksam behandeln; ist doch auch der nichtrechtsfähige Verein dem Gesellschaftsrecht unterstellt worden.[3])

---

[1]) And. M. Knoke, Eintritt S. 174 ff.

[2]) And. M. Knoke, Eintritt S. 175 ff.

[3]) Binder (Problem der juristischen Persönlichkeit S. 97 ff.) will den Eintritt neuer Mitglieder in die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts für unzulässig, in den nichtrechtsfähigen Verein dagegen für zulässig erklären. Diese Ansicht geht davon aus, daß der nichtrechtsfähige Verein sich nur durch die bei der Gesellschaft nicht vorhandene Kontinuität von dieser unterscheide (a. a. O. S. 95). Vereine seien nach dem BGB. solche Personenverbände, die ihrem Zwecke nach die Kontinuität verlangen. Nun wird aber nach den Protokollen der 2. Kommission ausdrücklich zugegeben, daß das Gesellschaftsrecht nicht in jeder Beziehung dem Wesen der nichtrechtsfähigen Vereine entspreche, woraus sich, da man aus rechtspolitischen Gründen nicht jedem Vereine juristische Persönlichkeit geben könne, die Frage ergebe, ob und inwieweit das — danach nur in Frage kommende — Gesellschaftsrecht bei der Anwendung auf die nichtrechtsfähigen Vereine Modifikationen zu unterwerfen sei (Prot. II S. 457 ff.). Und doch hat man dies dem Wesen des nichtrechtsfähigen

In die enge Form der individualistischen Gesellschaft läßt sich eine solche mit körperlicher Verfassung versehene Vereinigung nicht hineinpressen; besser paßt ihr aber das Kleid unserer Gesamthandsgesellschaft, die von dem Individuum einigermaßen unabhängig gemacht werden kann. Einem solchen Vereine ist es aber ein Wesensmoment, beliebige Mitglieder in sich aufnehmen zu können, das stimmt völlig zu seiner auf dem Mehrheitsprinzipe beruhenden Verfassung.[1])

Man wird daher dem Willen der Gemeiner, einen solchen Verein zu schaffen, so weit entgegenkommen müssen, daß man die Wirksamkeit einer solchen Bestimmung anerkennt.

Vereins nicht völlig entsprechende Gesellschaftsrecht nicht zu dem angegebenen Zwecke modifiziert, sondern die genannten Vereine schlechthin diesem Rechte unterstellt. Ja die Modifikation des Gesellschaftsrechts für nichtrechtsfähige Vereine ist ausdrücklich abgelehnt (Prot. VI S. 206 ff.), das Gesellschaftsrecht soll nicht nur „entsprechend" auf diese Vereine angewandt werden. Daraus ergibt sich, daß das Gesellschaftsrecht, und zwar das ganze Gesellschaftsrecht, auf die nichtrechtsfähigen Vereine angewendet werden muß; man darf daher auch nicht die aus der Aufnahme des Gesamthandprinzipes zu folgernde Möglichkeit des Eintritts eines neuen Gesellschafters bezw. Mitgliedes dem nichtrechtsfähigen Vereine gewähren und der Gesellschaft versagen. Dies ergibt sich aber auch nach Binders eigenen Ausführungen (a. a. O. S. 121 ff.): „Die sämtlichen Vorschriften, die den rechtsfähigen Verein vom nichtrechtsfähigen unterscheiden, stehen mit seiner Eigenschaft als Person oder gar als Lebewesen, als Einheitsding, in keinem begrifflichen Zusammenhange. Sie beruhen vielmehr darauf, daß die Korporation Verein ist, d. h. eine Gesellschaft, die bestimmt ist, unabhängig von dem Verbleiben ihrer ursprünglichen Mitglieder fortzubestehen, und bezwecken, dem Vereine eine diesem Umstand angemessene Normierung zu geben". Ferner: „Vom geltenden Recht ist nicht anerkannt, daß ein Verein nicht Verein sein kann, ohne Korporation zu sein" (a. a. O. S. 123). Demnach hat der rechtsfähige Verein eine seiner Kontinuität angemessene Regelung erhalten. Der nichtrechtsfähige aber nicht, da er nicht Korporation ist; für ihn gilt vielmehr in dieser Hinsicht nur das Gesellschaftsrecht. Folglich muß man auch gerade, was die angebliche Kontinuität anlangt, das für Gesellschaften geltende Recht strikte zur Anwendung bringen und darf nicht beide Verbände in diesem Punkte verschieden behandeln. Würde es dann aber nicht gelingen, die Möglichkeit des Eintritts mit dem Gesellschaftsrechte zu vereinen, so hat der nichtrechtsfähige Verein tatsächlich eine für ihn fast undenkbare Regelung erhalten (vgl. Binder a. a. O. S. 94). Wenn man jedoch aus dem Gesamthandprinzip die logische Folgerung der Möglichkeit des Eintritts zieht, so ist auch für den nichtrechtsfähigen Verein eine erträgliche Existenz geschaffen.

[1]) Oertmann, Recht der Schuldverh. 1906 S. 758; vgl. auch Knoke, Eintritt S. 175.

Das ist ja eben der große Vorteil der Gesamthandsvereinigung gegenüber der Sozietät, daß durch das personenrechtliche elastische Band den verschiedensten Arten der Personengemeinschaften Rechtswirksamkeit gegeben wird. Wollen eben die ursprünglichen Gesellschafter unter sich bleiben, dann übergehen sie in dem Vertrage den Eintritt oder Austritt mit Stillschweigen; die subsidiären Vorschriften des Gesetzes treten alsdann ein, die Gesellschaft erreicht bei der ersten Veränderung im Personenbestande ihr Ende. Tatsächlich werden aber gern und häufig die Gesellschafter die Stütze der Gesamthand ergreifen, um ihre Gesellschaft vor alsbaldiger Auflösung zu bewahren. Im Vertrage kann auch vereinbart werden, daß jedesmal über Aufnahme oder Austritt speziell zu entscheiden ist, oder daß nur einzelnen bestimmten Personen der Zutritt gestattet sein soll; dies wird bei engeren Vertrauensverhältnissen die Regel bilden.

Die Gesellschafter können sich also völlig freie Hand lassen; sie können sich binden, wie sie es nach ihrem Ermessen für nötig halten. Wie wir oben schon sahen, läßt die personenrechtliche Bindung auch die Vereinbarung einer Aufnahme durch Mehrheitsbeschluß oder durch den geschäftsführenden Gesellschafter zu.

Man kann darin keine Abänderung des Gesellschaftsvertrages[1]) erblicken, vielmehr gründet sich die danach erfolgte Aufnahme gerade auf den Vertrag, in dem die Zustimmung aller für diesen Fall erklärt ist.

Man kann vielmehr darin eine Vollmacht erblicken, die von der Gesamtheit, der Mehrheit oder dem Geschäftsführer erteilt ist, den Eintretenden im Namen der Gesamtheit aufzunehmen.[2])

Man muß den Gesellschaftern aber auch die Möglichkeit zusprechen, eine etwa vergessene Vereinbarung über den Fortbestand der Gesellschaft nachzuholen, und demgemäß einer solchen Bestimmung in einem Nachtrage die Wirkung nicht versagen. Natürlich muß ein jeder Gesellschafter zu einer solchen Ergänzung bezw. Erweiterung des Gesellschaftsvertrages seine besondere Zustimmung geben. Das ist aber auch die einzige Vorbedingung

---

[1]) Knoke, Eintritt S. 175.

[2]) Planck 3. Aufl. zu § 736.

für einen solchen Nachtrag. Der Wille der Gesellschafter ist ja das eigentlich Maßgebende; da eine zwingende Gesetzesvorschrift dem nicht entgegensteht, so muß er sich auch in einem Nachtrage äußern können. Ein solcher Nachtrag wird also jederzeit von allen Gesellschaftern geschlossen werden können, daher auch bei dem Eintritt des Neuen selbst. Er wird in der Regel formlos sein, da die §§ 311 u. 313 BGB. hier keine Anwendung finden können; denn, wie wir gesehen haben, werden die Gesellschafter nicht verpflichtet, das Gesellschaftsvermögen nach Bruchteilen auf den Neuen zu übertragen, vielmehr wird der Neue schon durch den Abschluß des Vertrages der Gesamtberechtigung am Vermögen teilhaftig.[1])

Nur wenn der Eintretende sich gleichzeitig verpflichtet, Grundstücke in die Gesellschaft einzubringen, wird eine notarielle oder gerichtliche Bekundung erforderlich.

Auflassung und Eintragung des Eigentums erfolgt dann auf den Namen aller jetzt die Gesellschaft bildenden Personen.

Endlich kann aber die erforderliche Zustimmung aller Gesellschafter bei dem Eintrittsakte selber ohne vorherige Bestimmung erteilt werden.

Wird der Gesellschaftszweck im Gegensatz zu der Personenvereinigung mehr betont, so wird regelmäßig der Wechsel der Mitglieder vorher vertraglich festgesetzt sein; handelt es sich dagegen um ein engeres Vertrauensverhältnis unter den Gemeinern, so wird ein Wechsel nur ausnahmsweise zulässig und Gegenstand besonderer jedesmaliger Vereinbarung sein.

Diese Bestimmung, daß jedesmal besondere Zustimmung für den Fall eines Eintritts erforderlich sei, kann auch schon im grundlegenden Vertrage getroffen sein. Notwendig ist stets die irgendwie erklärte Zustimmung der sämtlichen Gesellschafter, um die Gesellschaft trotz Veränderung des Personenstandes zu erhalten.

---

[1]) Ebenso Knoke, Eintritt S. 183.

§ 2.

b) Rechtsfolgen des Eintritts.

Durch den Eintritt ist der neue Gesellschafter ohne weiteres Mitträger des gesamthänderischen Rechts am Gesellschaftsvermögen geworden.

Unmittelbar mit Abschluß des Vertrages entsteht diese Beteiligung am Gesellschaftsvermögen als güterrechtliche Wirkung des personenrechtlichen Verhältnisses.[1])

Es wächst für den Neuen ein „Anteil am Vermögen" ab, d. h. er kann jetzt die aus seiner Gesellschafterstellung sich ergebenden Rechte über den Vermögenskomplex geltend machen. Gehören zu diesem Vermögen auch Grundstücke, so wird das Grundbuch durch den Eintritt unrichtig; denn auch auf dieses Grundstück erstreckt sich nun die personenrechtliche Herrschaft des Neueingetretenen; daher haben die Gesellschafter nunmehr einen Anspruch aus § 894 BGB. auf Berichtigung des Grundbuchs.[2])

Gleichzeitig erwirbt aber auch der neue Gesellschafter kraft seiner Mitgliederstellung einen Anteil an den einzelnen dem Bereiche der Gesellschaft unterliegenden Gegenständen.

Dieser Anteil ist in jeder Hinsicht von der Kraft und Art des ganzen Mitgliedsrechts abhängig, er entsteht mit dem Eintritt und vergeht mit dem Austritt.

Kurzum er ist rein akzessorisch und nicht selbständig nach Vermögensrecht übertragbar.[3]) Diesen Rechten entsprechend erwächst für den Eintretenden zugleich die Pflicht, den Gesellschaftszweck zu fördern, insbesondere die vereinbarten Beiträge zu zahlen, auch ebenso sorgfältig in Gesellschafts- wie in eigenen Angelegenheiten zu verfahren. Geschäfte für die Gesellschaft sind von dem Neuen im Zweifel, d. h. soweit der Gesell-

---

[1]) Sohm, Der Gegenstand S. 66; vgl. auch Neubegger a. a. O. S. 60 ff. Mit Neubegger a. a. O. S. 88 ist auch anzunehmen, daß bei Vorhandensein von Gesellschaftsgrundstücken ein Vertrag über Eintritt und Austritt eines Gesellschafters nicht gerichtlicher oder notarieller Beurkundung bedarf, da hier eine Veräußerung nicht stattfinden soll.

[2]) Gierke, Vereine S. 24.

[3]) vgl. oben S. 22 ff.

schaftsvertrag nicht etwa ein Mitglied zum Geschäftsführer bestellt oder sonst Bestimmungen trifft, stets mit Zustimmung aller Gesellschafter abzuschließen; durch in solcher Art abgeschlossene Geschäfte werden dann alle Gesellschafter unmittelbar berechtigt und verpflichtet.[1])

Was nun die Haftung für die Gesellschaftsschulden anlangt, so ergibt sich die Stellung des Neuen dazu aus folgenden Erwägungen. Da hier nicht die Stelle sein kann, auf die außerordentlich schwierige Streitfrage über den Begriff der Gesellschaftsschulden näher einzugehen, so sei darüber nur folgendes zu bemerken.

Das Bürgerliche Gesetzbuch gibt im Gegensatz zum Handelsgesetzbuch, da es den Eintritt, wie wir gesehen haben, überhaupt nicht erwähnt, natürlich auch keine Bestimmung über die Art der Schuldenhaftung des Eintretenden. Eine Bestimmung wie im § 130 HGB. ist hier nicht vorhanden.

Diese Bestimmung erscheint für die offene Handelsgesellschaft, die durch die Firma eine noch festere Gestaltung bekommen hat, wohl konsequent.[2]) Für das Bürgerliche Gesetzbuch eine solche persönliche Haftung für frühere Schulden anzunehmen, erscheint aber nicht dem Wesen der bürgerlichrechtlichen Gesellschaft entsprechend.

Es bliebe dann noch zu überlegen, wie es mit der Haftung des für den Neuen abwachsenden „Anteils" für frühere Schulden ist. Sohm[3]) meint, der Eintretende müsse die früheren Schulden für seinen Anteil am Gesellschaftsvermögen als „gemeinschaftliche", aus dem Gesellschaftsvermögen zu befriedigende Schulden anerkennen.

Aber dann kann man doch nicht sagen,[4]) es gäbe keine Gesellschaftsschulden, sie lasten doch in diesem Falle teilweise auf dem „Anteile" des Neueintretenden.

---

[1]) §§ 705, 708, 709, 719 usw.
[2]) And. M. Binder, Problem S. 89 Anm.
[3]) Sohm, Der Gegenstand S. 41 Anm. 8.
[4]) Sohm, Der Gegenstand S. 67.

Und wie hätte man sich sonst die Rechtslage in dem Falle zu denken, wenn, was als zulässig erscheint,[1]) eine auf das Gesellschaftsvermögen beschränkte Haftung vereinbart ist; dann haftet doch auch nur dieses für den Zweck der Gesellschaft gebundene Sondervermögen.

Demnach und um die unangenehme Konsequenz aus § 719 Abs. 2 BGB. zu meiden, daß dem Schuldner überhaupt die Möglichkeit der Aufrechnung unterbunden werden könnte, muß man den Begriff der Gesellschaftsschulden als solcher anerkennen, nämlich als in bezug auf das Gesellschaftsvermögen gemachte. Persönlich haftet der Neue nur kraft etwaiger kumulativer Schuldübernahme oder wenn sich der Aufnahmevertrag als ein Vertrag zugunsten Dritter auslegen läßt, was keineswegs notwendig der Fall ist.[2])

Für neu zu kontrahierende Schulden haftet der Gesellschafter natürlich von seinem Eintritt an persönlich, wenigstens wenn es sich um im Namen der Gesellschaft kontrahierte Schulden handelt und die Haftung nicht auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt ist, welch letzteres wohl auch nur in Ausnahmefällen vereinbart sein wird. Die Gläubiger müssen dann also ihre Forderungen gegen alle, den Eintretenden eingeschlossen, geltend machen und bedürfen zur Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen eines auch gegen den Eintretenden geltenden vollstreckbaren Titels. Meist wird es sich bei dieser persönlichen Haftung um eine solidarische aller Gesellschafter handeln, sowohl bei teilbaren wie bei unteilbaren Leistungen als auch bei unerlaubten Handlungen (gemäß §§ 427, 431, 840 BGB.).

Auch an den Gesellschaftsforderungen wird der Neue nach dem Prinzipe der Gesamthand mitberechtigt.

In einen für die Gesellschaft anhängigen Prozeß tritt der Neue ohne weiteres ein. Dem Beklagten ist es nicht möglich, sich etwa auf § 265 ZPO. zu berufen, da keine Veräußerung statt-

---

[1]) vgl. Oertmann, Recht der Schuldverh. 2. Aufl. 1906 Anm. 4 zu § 714.

[2]) Knoke, Eintritt S. 179; and. M. in allem Binder, Problem der juristischen Pers. S. 89.

gefunden hat, sondern nur der personenrechtliche Vorgang des Eintritts in eine Mitgliedsstelle.[1])

Dagegen tritt er in einen gegen die Gesellschaft anhängigen Prozeß nur insoweit ein, als ein Anspruch gegen das Gesellschaftsvermögen erhoben wird.[2])

Dieses sind die durchaus praktischen und brauchbaren Folgerungen des Eintritts eines neuen Gesellschafters, die sich ergeben, wenn man sich für den Fortbestand der alten Gesellschaft ausspricht und dabei dem von Sohm formulierten Prinzipe der „Anteile kraft Personenrechts" folgt.

Es ergeben sich keine Unzuträglichkeiten durch etwaige unterlassene Übertragung eines Gesellschaftsobjektes, noch eine Schädigung der Gläubiger durch Entziehung des ihnen bisher haftenden Vermögensbegriffes.[3]) Nach dem allen scheint mir diese letzterwähnte Ansicht die richtige zu sein.

§ 3.

a) Art und Weise des Ausscheidens aus einer Gesellschaft.

Das zusammengefaßte Ergebnis des bis jetzt Gesagten ist nun das folgende.

Die Möglichkeit der Vereinbarung des Eintritts in eine bestehenbleibende Gesellschaft folgt aus dem in das Bürgerliche Gesetzbuch aufgenommenen Gesamthandsprinzipe; aus diesem Prinzipe, und zwar als unmittelbare Wirkung dieses auf personenrechtlicher Bindung beruhenden Rechtsinstituts ergibt sich auch die Beteiligung des Eintretenden am Gesellschaftsvermögen durch ipso iure Abwachsung eines Anteils an allen dem Herrschaftsbereiche der Gesellschaft unterliegenden Gegenständen.

---

[1]) Ebenso Knoke, Eintritt S. 178; vgl. dagegen RG. Bd. 54 S. 106, Bd. 57 S. 432.

[2]) D. h. falls er nicht sich durch Schuldübernahme oder Vertrag zugunsten Dritter persönlich verpflichtet hat.

[3]) Goldmann-Lilienthals Ansicht, daß wohl der Eintritt zulässig sei, aber keine Abwachsung eines Anteils stattfinde, ist nach dem Erörterten ohne weiteres zu verwerfen; s. Oertmann S. 797.

Da nun das Bürgerliche Gesetzbuch ganz analoge Bestimmungen über den Austritt eines Gesellschafters trifft wie die eben hier ausgeführten über den Eintritt, so erscheint wohl auch die Ansicht gerechtfertigt, in der Gestattung des Ausscheidens aus einer im übrigen fortbestehenden Gesellschaft nicht eine systemwidrige, aus rein praktischen Gründen zugelassene Ausnahme von dem Prinzip der Unveränderlichkeit des Personenbestandes der Gesellschaft zu erblicken, sondern sie als eine logische Schlußfolgerung aus dem Gesamthandsprinzip anzusehen.

Auch hier ist Voraussetzung des Fortbestehens eine Vereinbarung aller Gesellschafter im Gesellschaftsvertrage oder in einem Nachtrage, jedenfalls aber vor dem Ausscheiden des Betreffenden. Ohne diese Vereinbarung würde die Gesellschaft auseinanderfallen; daher ist es auch unmöglich, durch eine nach dem Tode eines Mitgliedes getroffene Abrede die alte Gesellschaft wieder erstehen zu lassen.[1])

Würde man, etwa für den nichtrechtsfähigen Verein, die Möglichkeit des Fortbestehens auch ohne Vereinbarung anerkennen, so würde man diesen doch wieder unter juristische Personen zu rechnen haben, denn nur solche sind von ihren Mitgliedern vollständig unabhängig.

Neu untersteht aber ein solcher Verein den Bestimmungen über die Gesellschaft gemäß § 54 BGB.; da diese aber vollständig auf den Personen der Mitglieder beruht, muß Ausscheiden ohne Vereinbarung die Auflösung nach sich ziehen.

Wie wir schon anfangs gesehen haben,[2]) war im römischen Recht ein Fortbestehen der alten Gesellschaft trotz Ausscheiden einzelner unmöglich; es wurde stets eine formell neue societas durch Vereinbarung des Fortbestehens geschaffen.[3])

Das war eine Folge des rein obligatorischen Charakters der societas.

Auch im gemeinen Recht bestand diese strenge Bindung der Gesellschaft an die ursprünglichen Gesellschafter.

---

[1]) Kühne, Ausscheiden S. 15; and. A. Bulk S. 98 ff.

[2]) Oben S. 3.

[3]) Außer bei der societas vectigalium C. 59 D. 17, 2.

Erst im Handelsrecht kam man unter Benutzung des erwähnten Gesamthandsprinzips zu einer größeren Sicherung, den im Vertrage vereinbarten Zweck auch tatsächlich zu erreichen, indem man das Ausscheiden einzelner ohne Auflösung der Gesellschaft für zulässig erklärte.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat diese Bestimmungen dann aufgenommen. Es ist damit allerdings einem unverkennbaren praktischen Bedürfnisse entgegengekommen. Ferner haben wir in § 737 BGB. auch eine sehr praktische Bestimmung über den Ausschluß eines Gesellschafters, falls Fortbestehen trotz Kündigung vereinbart ist. Eine Bestimmung über den Ausschluß einzelner kann unter Umständen von großer Bedeutung sein, doch wird es kaum je vorkommen, daß die Gesellschafter im Vertrage ohne weiteres ein Ausschlußrecht den übrigen zugestänben. Darum ist in den 2. Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Bestimmung des § 737 BGB. ausdrücklich aufgenommen.

Zu diesem Ausscheiden müssen alle Gesellschafter ihre Zustimmung erteilen; sie können dies im ursprünglichen Vertrage oder in einem Nachtrage tun; genügend und wirksam ist stets vorherige Zustimmung aller; mag es sich um einzelne beliebige oder um ganz bestimmte Personen handeln.

Eine nach Eintritt des Ereignisses, durch das ein Gesellschafter ausscheidet, getroffene Vereinbarung des Fortbestehens bedeutet Begründung einer formell neuen Gesellschaft.

Natürlich müssen auch noch mehrere Gesellschafter nach Ausscheiden eines einzelnen vorhanden sein, sonst kann man nicht von Fortbestehen einer Gesellschaft sprechen.[1]) Für einen einzelnen Zurückbleibenden sind die gesellschaftsrechtlichen Normen nicht geschaffen. Tritt also der eine von zwei übriggebliebenen Gesellschaftern aus, so muß sich die Gesellschaft auflösen.

Bleiben aber mehrere Gesellschafter noch im Gesellschaftsverbande, so hat die stipulierte Bestimmung über ein Fortbestehen der Gesellschaft die Wirkung, daß nach dem Ausscheiden eines einzelnen dessen aus seiner personenrechtlichen Stellung hervor-

---

[1]) Oertmann, Recht der Schuldverh. 2. Aufl. 1906 zu § 736 S. 96.

gewachsener Anteil an den einzelnen zu dem Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenständen den übrigen anwächst.

b) Die verschiedenen Fälle des Ausscheidens.

Was nun die einzelnen Fälle des Ausscheidens angeht, so sind im BGB. § 736 drei Ereignisse aufgeführt, deren Eintritt ausnahmsweise bei besonderer Vereinbarung die Konsolidierung der Gesellschaft unter den Zurückbleibenden herbeiführen soll.

Zunächst der freiwillige Austritt eines Gesellschafters durch seine eigene Kündigung. Eine solche Kündigung muß im Zweifel nach den Bestimmungen der §§ 723, 724 BGB. erfolgen.

Hierher muß auch der Fall des § 725 BGB. gerechnet werden, wo über das dem Privatgläubiger eines einzelnen Gesellschafters, dem ja der direkte Zugriff auf das Gesellschaftsvermögen versagt ist, zustehende Recht der Pfändung des Anteils des Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen gemäß § 859 ZPO. Bestimmungen getroffen werden.

Da, wie wir oben gesehen haben, dieser „Anteil am Vermögen" das ganze Mitgliedschaftsrecht des früheren Gesellschafters bedeutet, so tritt der Gläubiger durch diese Abpfändung in die Gesellschaft ein. Da aber ihm nur daran liegen wird, wegen seiner Forderung Befriedigung zu erhalten, er außerdem durch § 725 Abs. 2 BGB. gehindert wird, das ihm an sich nach der Pfändung zustehende Recht der Mitgliedschaft geltend zu machen, so wird er von dem ihm eingeräumten Kündigungsrechte Gebrauch machen, um das, was dem Gesellschafter an Geld und Geldeswert nach dem Vertrage zukommt, für sich zu erhalten.

Demnach entsteht dieses Kündigungsrecht aus der Gesellschafterstellung des Gläubigers und muß dem eines Gesellschafters gleichgeachtet werden; es kann also auch für einen solchen Fall der Fortbestand der Gesellschaft durch Vertrag garantiert werden.

So wird auch schon durch die einfache Abrede, im Falle der Kündigung eines Gesellschafters solle die Gesellschaft fortbestehen, gegen diese Eventualität genügend Vorsorge getroffen sein.

Ferner kann diese Abrede für den Fall des Todes eines Gesellschafters getroffen sein (s. § 727 Abs. 1 BGB. in Verb. mit § 736).

Auch hier wird bei irgendwie erklärter Zustimmung aller Beteiligten zu dem Fortbestehen der Gesellschaft das Ausscheiden des einzelnen keine zerstörende Wirkung haben; das umschlingende Band der Gesamthand wird nur etwas enger um die Zurückbleibenden geknüpft.

Es kann aber auch gleichzeitig ipso iure durch das Abscheiden eines Gesellschafters dessen Erbe nach besonderer Vereinbarung eintreten; ein noch weiter unten bei der Ersatzaufnahme zu betrachtender Fall.

Auch im Falle des Konkurses über das Vermögen eines Gesellschafters können die übrigen sich auf die fürsorglich im Vertrage oder in einem Nachtrage gemachte Bestimmung berufen, um den Fortbestand ihrer Gemeinschaft zu sichern.

Damit ist die Aufzählung der einzelnen Fälle des Ausscheidens von Gesellschaftern beendet; andere in der Person einzelner eintretende Umstände, wie z. B. Geschäftsunfähigkeit, Entmündigung können nur event. als wichtige Gründe zur Kündigung oder unter den Voraussetzungen des § 737 zum Ausschlusse in Betracht kommen.

Dieser letztgenannte Paragraph hängt eng mit den vorhergehenden zusammen. Für seine Aufnahme haben wohl folgende Erwägungen gesprochen.[1])

Die Gesellschafter glauben durch ihre Bestimmung, daß im Falle der Kündigung die Gesellschaft fortbestehen solle, die Erreichung ihres gemeinsamen Zweckes genügend gegen willkürliche Handlungen einzelner gesichert.[2])

Begeht aber nun ein Gesellschafter vertragswidrige Handlungen, so haben die übrigen nur das eine Hilfsmittel, die Gesellschaft zu kündigen, wodurch sie im Zweifel aufgelöst wird.

Sie möchten nun aber den mißliebigen Gesellschafter entfernen und doch an den aus dem Gesellschaftsverhältnis entspringenden Vorteilen weiteren Anteil haben.

Sie werden aber kaum im Vertrage oder einem Nachtrage dazu das Ausschlußrecht statuiert haben.

---

[1]) vgl. Kühne, Ausscheiden S. 90.

[2]) Mot. Bd. 2 S. 617 zum Entwurf des BGB.

Da eröffnet ihnen der § 737 einen ganz außerordentlich praktischen Ausweg. Durch einfache Zulassung des Kündigungsrechts im Vertrage bei Fortbestehen der Gesellschaft wird ihnen geholfen.

In diesem Falle können sie durch gemeinsamen Beschluß aller den Vertragsbrecher ausschließen. Dabei müssen die Voraussetzungen des § 723 Abs. 1 Satz 2 vorliegen, d. h. der Auszuschließende muß einen wichtigen Grund zur Kündigung gegeben haben. Insbesondere werden aufgezählt: vorsätzliche oder grobfahrlässige Verletzungen oder Unmöglichkeit der Erfüllung einer Vertragspflicht. Ein Verschulden des Auszuschließenden braucht demnach nicht immer vorzuliegen.

c) Rechtsfolgen des Austritts.

Wir haben nun die Folgen des Ausscheidens zu behandeln.

Nach römischem und gemeinem Rechte würde dem Ausgeschiedenen ein vermögensrechtlicher ideeller Anteil am Gesellschaftsvermögen oder vielmehr an den zur Förderung des Gesellschaftszweckes zusammengebrachten Bestandteilen der Vermögen der einzelnen zustehen.

Nach dem Rechte der Gesamthand verliert er mit dem Ausscheiden seinen personenrechtlichen Anteil als solchen vollständig, dieser wächst den übrigen Gesellschaftern zu.

Da dieser Anteil erst aus der Gesellschafterstellung entspringt, so muß er auch mit ihrer Aufgabe wieder verschwinden.

Der Anteil am Vermögen bedeutet, wie wir sahen, nichts weiter als das gesamte Mitgliedsrecht; der Anteil an den einzelnen Gegenständen ist ein daraus emanierendes Recht.

Die Anteile der übrigen Gesellschafter werden also verhältnismäßig erhöht durch diese Anwachsung des durch Aufgabe der Mitgliedschaft freigewordenen personenrechtlichen Anteils. Eine Teilungsklage wäre auch begrifflich ausgeschlossen, denn der Gesellschafter hat durch Eintritt in die Gesellschaft seine vermögensrechtliche Herrschaft über etwa inferierte Gegenstände aufgegeben, durch den Austritt verliert er nun aber auch die aus der personenrechtlichen Herrschaft entspringende Mitherrschaft; demnach hat er gar kein direktes Recht mehr auf diese Gegenstände. Als

Ersatz für diesen Verlust aller aus dem personenrechtlichen Verhältnis entspringenden Rechte entstehen für den Ausscheidenden aber neue Rechte, und zwar rein obligatorische.[1])

Zunächst kann er Herausgabe von quoad usum eingebrachten Sachen verlangen, während die quoad sortem eingebrachten Gegenstände dem personenrechtlichen Verhältnis und der Anwachsung unterliegen, damit aber für den Ausscheidenden verloren gehen. Diese Herausgabe richtet sich nach den Bestimmungen des § 732 BGB.

Demnach kann für durch Zufall abhanden gekommene oder verschlechterte Gegenstände kein Ersatz verlangt werden.

Nun haften aber die Gesellschafter nach § 708 BGB. nur für diligentia quam suis; hat er nun etwas durch culpa levis zerstört und ist er bei der Besorgung eigener Angelegenheiten nicht sorgfältiger, so braucht er nicht dafür einzustehen?

Soll der Gesellschafter, der dadurch geschädigt ist, in solchem Falle einen Ersatzanspruch haben, und gegen wen?

Ich glaube in einem solchen Falle den Anspruch abweisen zu müssen und diese culpa levis hier als Zufall auffassen zu müssen.

Für einen begründeten Ersatzanspruch muß ein vertretbares Verschulden eines Gesellschafters vorliegen.

Man muß casus und culpa als rein „relative Begriffe[2]) ansehen, die die Art und die Höhe der Verantwortlichkeit bezeichnen, die man von einem Menschen erlangen kann".

Ferner kann der Austretende von den übrigen Gesellschaftern verlangen, daß sie ihn von den gemeinschaftlichen Schulden befreien.

Dieses wird aber nur dann notwendig erscheinen, wenn die Gesellschafter auch persönlich für die Schulden haften, was nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch regelmäßig der Fall ist; ist aber, was als zulässig erscheint,[3]) die Haftung auf das Gesellschafts-

---

[1]) vgl. Oertmann, Recht der Schuldverh. 1906 2. Aufl. zu § 738.

[2]) Kühne a. a. O. S. 37ff.

[3]) Oertmann, Recht der Schuldverh. 1906 2. Aufl. zu § 714 Anm. 4, wie schon oben S. 32 bemerkt.

vermögen beschränkt worden, so entfällt auch mit dem Austritt und der daraus resultierenden Anwachsung ohne weiteres die Haftung des Austretenden für die aus dem personenrechtlichen Verhältnis hervorgegangenen Schulden.

Der Austretende ist dann also den Gläubigern gegenüber von allen Verbindlichkeiten frei. In einem solchen Falle kommt es also den Gläubigern weniger auf die das Gesellschaftsvermögen beherrschenden Personen als auf dieses selbst an. Dann scheidet der Austretende aber auch ebenso aus einem Prozesse für als gegen die Gesellschaft aus; wird doch der letztere gegen die Gesellschafter nur in ihrer Eigenschaft als zur Verfügung über das Gesellschaftsvermögen Berechtigte geführt. Haftet er aber auch persönlich, so kann er von den übrigen Begleichung fälliger Schulden sofort verlangen; für noch nicht fällige kann er nur Sicherheitsleistung beanspruchen; er kann wohl auch Übernahme solcher Schulden durch die übrigen Gesellschafter allein verlangen.[1])

Bezüglich streitiger Verbindlichkeiten hat er weder einen Anspruch auf Befreiung noch auf Sicherheitsleistung; er muß die Gefahr eines um eine solche Verbindlichkeit geführten Prozesses auf sich nehmen, wenn es ihm nicht möglich ist, die Existenz oder Nichtexistenz einer solchen Schuld zu beweisen.

Schließlich ist dem Gesellschafter dasjenige zu zahlen, was er erhalten würde, wenn bei seinem Ausscheiden die Gesellschaft aufgelöst würde. Der ausscheidende Gesellschafter tauscht also auch für seinen personenrechtlichen „Anteil am Gesellschaftsvermögen" einen obligatorischen Anspruch auf Auszahlung des durch Schätzung des Gesellschaftsvermögens zu ermittelnden Wertbetrages ein.

Dieser Wertbetrag setzt sich zusammen aus etwa entstandenen Ansprüchen des Ausscheidenden gegen die Gesellschaft, aus seinen sonstigen Einlagen und aus seinem Anteil an dem Nettobestande des Gesellschaftsvermögens; es handelt sich dabei natürlich immer um eine Geldabfindung, nicht etwa um einen wirklichen Teil des Gesellschaftsvermögens; denn eine solche Teilung zu verhindern bei jedesmaligem Ausscheiden, ist gerade Zweck dieser Bestimmung.

---

[1]) Oertmann, Recht der Schuldverh. 1906 2. Aufl. S. 799.

Demnach findet also bei einem Ausscheiden im Falle der §§ 736, 737 BGB. nur eine rechnerische Auseinandersetzung statt.

Für die Abfindungssumme müssen die anderen Gesellschafter persönlich gemäß ihrer Anteile am Verlust haften; denn der Ausgeschiedene soll keineswegs eine andere Behandlung erfahren als die übrigen bei völliger Auflösung der Gesellschaft.[1]) Ergibt sich aber bei der Schätzung, daß nicht nur kein Gewinn gemacht, sondern sogar mit Verlust gearbeitet ist, so entsteht der Gesellschaft ein Forderungsrecht auf eine dem Verlustanteile des Ausgeschiedenen entsprechende Geldsumme.

Da alle aus dem personenrechtlichen Verhältnisse hervorgehenden Rechte den übrigen Gesellschaftern zuwachsen, so hat dies, falls grundbuchmäßige Rechte zum Gesellschaftsvermögen gehören, die unangenehme Folge, daß das Grundbuch unrichtig wird.[2])

Zwar wird den übrigen Gesellschaftern dadurch sofort ein Anspruch aus § 894 BGB. auf Berichtigung erwachsen, doch kann möglicherweise schon in der Zwischenzeit ein Gläubiger der Gesellschaft durch Vertrauen auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs geschädigt sein; eine nicht zu umgehende üble Folge.

Hat sich ein Verlust bei der Schätzung ergeben, für den der Ausgeschiedene nach seinem Verlustanteile, wie erwähnt, aufzukommen hat, so kann er die Einzahlung des auf ihn entfallenden Betrages so lange verweigern, bis er die Abfindung herausbekommt.

Die Voraussetzungen des § 273 für ein Zurückbehaltungsrecht liegen nämlich vor, da beide Ansprüche fällig und gegenseitig sind und in rechtlichem Zusammenhange stehen.

Auch wird man den übrigen Gesellschaftern ein Zurückbehaltungsrecht in Ansehung der Herausgabe von quoad usum übergebenen Sachen gegenüber der Pflicht des Ausgeschiedenen, den Verlust in Gemäßheit seines Verlustanteils zu ersetzen, zusprechen müssen.

---

[1]) Dertmann a. a. O. S. 799.

[2]) vgl. Kühne a. a. O. S. 40; Dertmann, Komm. z. Recht der Schuldverh. 1906 2. Aufl. S. 800; Planck, Komm. 3. Aufl. zu § 738.

d) Schwebende Geschäfte.

Regelmäßig werden zur Zeit des Ausscheidens eines Gesellschafters eine ganze Anzahl von Geschäften geschlossen sein, deren Ausführung noch längere Zeit erfordert und deren Ausgang für die Gesellschaft durchaus noch nicht festzustellen ist.

Da der Ausscheidende mit Teil hatte an dem Abschlusse dieser Geschäfte, so muß ihm auch sein Anteil an dem Ergebnisse werden. Zwar ist er auch in bezug auf diese Geschäfte nicht mehr als Gesellschafter anzusehen, denn diese Stellung hat er durch sein Ausscheiden restlos aufgegeben; das gesamte personenrechtliche Mitgliedsrecht mit allen Wirkungen, insbesondere solchen güterrechtlicher Art, ist den übrigen Gesellschaftern zugewachsen. Einen Einfluß auf die Führung der schwebenden Geschäfte hat er darum nicht mehr, er nimmt nur am Ergebnisse der Gesellschaft teil.[1]) Er muß sich also die Ausführung der Geschäfte gefallen lassen, wie sie den übrigen Gesellschaftern am vorteilhaftesten erscheint.[2])

Eine andere Ansicht, die den Ausgeschiedenen in bezug auf diese Geschäfte noch als Gesellschafter ansieht, würde dem Wesen der Gesellschaft widersprechen; nach Bürgerlichem Gesetzbuch sind alle Gesellschafter grundsätzlich gleichberechtigt. Die Bestimmung des § 740 Abs. 1 Satz 2 BGB. schließt demnach die Gesellschaftereigenschaft des Ausgeschiedenen aus.

Auch das Informationsrecht und das Recht auf Einsicht in die Geschäftsbücher nach § 716 BGB. hat der Ausgeschiedene durch Aufgabe der Mitgliedsstellung verloren.

Dagegen entstehen aus dem neuen Rechtsverhältnisse, in das der Gesellschafter der Gesellschaft gegenüber getreten ist, neben den obligatorischen Rechten auch neue personenrechtliche Befugnisse, auf Rechenschaftslegung nach Maßgabe des § 259 BGB., Auszahlung des ihm gebührenden Betrages und Auskunft über den Stand der noch schwebenden Geschäfte; alles dies kann er aber nicht nach

---

[1]) Oertmann, Komm. z. Recht der Schuldverh. 1906 2. Aufl. S. 800.
[2]) Arg. § 740 BGB.

Beendigung des Geschäfts, sondern erst am Schlusse jeden Geschäftsjahres verlangen.[1])

Das Interesse des Ausgeschiedenen wird durch Ausschließung seiner Einwirkung nicht sehr geschädigt werden. Haben doch die Gesellschafter ein eigenes Interesse daran, die Geschäfte möglichst vorteilhaft zu beenden, da sich nach deren Ausfall ja auch ihr Gewinn bemißt. Sie haben aber auch außerdem gegen den Ausgeschiedenen die rechtliche Verpflichtung, sich bei Ausführung der Geschäfte nichts zuschulden kommen zu lassen.

Aus dem Gesellschaftsvertrage haften sie zwar nicht mehr, hieraus kann der Ausgeschiedene keine Ansprüche mehr geltend machen.

Demnach findet die Bestimmung des § 708 BGB., Einstehen für diligentia quam suis rebus, keine Anwendung mehr.[2])

Da aber ein neues Rechtsverhältnis mit obligatorischen Ansprüchen des Ausgeschiedenen und der Gesellschafter entstanden ist, so müssen die Gesellschafter nach den allgemeinen Regeln über die Schuldverhältnisse, insonderheit in Gemäßheit des § 276 BGB. für jedes Verschulden aufkommen.

Demnach unterliegt zwar die Geschäftsführung ihrem Ermessen; doch haben sie sich dabei pflichtgemäß vor jedem Verstoß gegen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in acht zu nehmen.

Der Ausgeschiedene kann am Schlusse jedes Geschäftsjahres den Gewinn fordern, muß aber auch für etwaigen Verlust aufkommen. Eine persönliche Haftung für diesen Verlust ihm aufzuerlegen, würde unbillig sein; er wird also nur bis zur Höhe seiner Abfindung nach Verhältnis seines Verlustanteils dafür einstehen müssen.

§ 4.

Ersatzaufnahme.

Schließlich haben wir uns noch mit der Eventualität zu beschäftigen, daß an die Stelle eines Ausgeschiedenen kraft vertrag-

---

[1]) § 740 Abs. 2 BGB.

[2]) vgl. auch Kühne S. 40.

licher Bestimmung sogleich ein Ersatzmann tritt, so daß also das Mitgliedsrecht direkt auf den Eintretenden mit dem Austritt übergeht und die sonst stattfindende Konsolidation des Anteils durch Anwachsen an die übrigen Mitglieder ausgeschlossen wird.

Auch dies kann im Vertrage oder in einem Nachtrage dazu stipuliert sein. Notwendig ist eine solche Bestimmung aber auch hier, da, wie oben schon erörtert ist, die Zulässigkeit einer Veränderung im Mitgliederstande nur bei der juristischen Person sich begrifflich ergibt, während bei der Gesellschaft im Zweifel absolute Abhängigkeit des Bestandes der Vereinigung von den Personen der Gesellschafter vorgeschrieben ist (§§ 727 ff. BGB.). Es müssen also stets vertraglich die Folgerungen aus dem Prinzip der gesamten Hand gezogen werden.

Ist aber eine solche Vereinbarung überhaupt möglich, so können die Gesellschafter auch, wie oben ausgeführt, falls alle damit einverstanden sind, der Mehrheit oder dem Geschäftsführer vertraglich die Entscheidung über den Eintritt eines Neuen in die Mitgliedstelle eines Ausgeschiedenen übertragen. In einem solchen Falle hängt es also von einer Prüfung des Geschäftsführers oder der Mehrheit ab, ob ein Neuer eintreten soll.

Es wird sich bei einem Gesellschaftsverhältnis, bei dem es mehr auf den Zweck als auf die Beteiligung einzelner Personen ankommt, empfehlen, Eintritt und Austritt beliebiger Personen vertraglich zuzulassen, damit nachher bei einem Falle des Ausscheidens den Gesellschaftern die Hände nicht gebunden sind.

Die einzige Bestimmung des Bürgerlichen Gesetzbuchs, die einen Anhaltspunkt für die Ersatzaufnahme ergibt, ist in § 727 Abs. 1 enthalten.

Aus den Worten „sofern sich nicht aus dem Gesellschaftsvertrage etwas anderes ergibt" wird allgemein gefolgert, daß danach auch der Erbe an die Stelle des Erblassers treten kann.[1])

Hieraus ergibt sich aber außerdem noch ein Argument gegen die Ansicht, daß durch Vereinbarung des Fortbestehens nach eingetretenem Ausscheiden die Auflösung der Gesellschaft rückgängig gemacht und die alte Gesellschaft wiederhergestellt werden könne

[1]) vgl. oben S. 8.

was mit dem Wesen der Gesellschaft, als einer auf dem vereinigten Willen aller Beteiligten, also auch des Ausgeschiedenen beruhenden Vereinigung, durchaus im Widerspruch steht.[1])

Eine solche Vereinbarung der Aufnahme eines Neuen an die freigewordene Stelle eines anderen muß aber analog wie beim Tode eines Mitgliedes, für den Fall der Kündigung, des Konkurses über das Vermögen eines einzelnen und des Ausschlusses möglich sein, da der personenrechtliche Verband vertragsgemäß von den Mitgliedern unabhängig gemacht werden kann.

Ebenso muß eine solche Vervollständigung des Mitgliederbestandes für den Fall der Kündigung der Gesellschaft durch einen anteilspfändenden Gläubiger vorgesehen werden können (§ 725 BGB.). Denn diese Pfändung des Anteils steht, wie wir gesehen haben, mit dem Erwerbe des gesamten Mitgliedsrechts gleich.

In allen diesen Fällen bekommt der Ausscheidende eine etwa vertraglich festgesetzte Geldabfindung, falls er nicht, wie beim Tode eines Mitgliedes der an die Stelle Tretende, hier der Erbe, in die gesamten Vermögensrechte des Ausscheidenden sukzediert, oder falls nicht der Ausscheidende darauf Verzicht leistet. Der „Anteil" des Ausscheidenden geht dagegen, immer vorausgesetzt, daß eine vertragliche Bestimmung den Beitritt neuer Mitglieder erlaubt, auf den Neuen über; er sukzediert in das gesamte Mitgliedsrecht und in alle daraus entspringenden Befugnisse, wozu auch der ideelle Anteil an den einzelnen Gegenständen gehört.

Bei der früher herrschenden Meinung der gänzlichen Unzulässigkeit des Wechsels im Mitgliederbestande mußte man in dem hier zu besprechenden Falle der Ersatzaufnahme zu dem ganz unerträglich schwerfälligen Modus zweimaliger Übertragung des Gesellschaftsvermögens kommen. Denn es würde sich zunächst durch den Austritt die alte Gesellschaft auflösen und eine neue sich bilden, diese neue würde wieder durch den Eintritt des Neuen aufgelöst werden und eine dritte entstehen.

Jedesmal müßten aber die einzelnen Gesellschaftsgegenstände in den gehörigen Formen auf die neugegründete Gesellschaft übertragen werden. Was für Unannehmlichkeiten aber aus der jeden-

[1]) And. M. Bulk, Aufnahme S. 100.

falls oft unterlassenen Übertragung von Gegenständen sich ergeben, haben wir oben gesehen.[1])

Bei der Betrachtung der Ersatzaufnahme kommt man auch zu der Frage, ob es für zulässig erklärt werden kann, daß ein Gesellschafter seine Mitgliedschaft auf einen anderen überträgt.[2])

Auch dies muß bei Zustimmung aller Gesellschafter für zulässig erachtet werden, ohne solche kann ein Gesellschafter nicht einseitig über sein Mitgliedsrecht verfügen. Eine solche Einzelverfügung ist durch das Wesen der gesamten Hand völlig ausgeschlossen. Demgemäß statuiert auch § 717 BGB. die Unübertragbarkeit der den Gesellschaftern aus dem Vertragsverhältnis gegeneinander zustehenden Ansprüche.

Doch dieser Paragraph ist nicht unbedingt zwingend, es können alle Gesellschafter von Anfang an vertraglich bestimmen, daß ein Gesellschafter sein ganzes Mitgliedsrecht an einen außerhalb der Gesellschaft Stehenden übertragen darf,[3]) dies kann dann durch Veräußerung irgendwelcher Art, Verkauf, Schenkung, erfolgen.

Natürlich kann ein Gesellschafter nicht eine einzelne aus der Mitgliedschaft entspringende Befugnis veräußern, wie z. B. den Anteil an den einzelnen Gesellschaftsgegenständen; denn diese einzelnen Befugnisse sind rein akzessorisch und vollständig von der Mitgliedschaft abhängig.

Wann die Gesellschafter die Zustimmung zu einer solchen Verfügung erteilen, ist gleichgültig; sie kann für ein und für alle Male erteilt sein, es kann aber auch jedesmaliger Beschluß darüber vorbehalten sein.

Die Rechtsfolgen solcher Übertragung werden sich nach dem Übertragungsvertrage richten. Regelmäßig wird der neue Gesellschafter Haftung mit dem Gesellschaftsvermögen und persönlich übernehmen. Der alte Gesellschafter wird davon aber nicht ohne weiteres frei.

---

[1]) vgl. oben S. 17; Gierke, Vereine S. 27.

[2]) Bulk, Aufnahme S. 100 ff.

[3]) Sohm, Der Gegenstand S. 71 Anm. 13, S. 68 Anm. 8, auch für das Folgende; Knoke, Recht der Gesellschaft 1901 S. 173.

Auch gehen nur die dem übertragenden Gesellschafter als solchem zustehenden Rechte über, nicht solche, die besonders dem Gesellschafter übertragen sind. Zur Übertragung der letzteren bedarf es vielmehr jedesmaliger besonderer Zustimmung aller Gesellschafter. Ein Anspruch auf Entschädigung wird dem veräußernden Gesellschafter nur kraft spezieller Bestimmung vom Eintretenden zustehen; ein solcher auf Abfindung von der Gesellschaft wird gewöhnlich nicht bestehen, da der Gesellschafter freiwillig verzichtet hat.

Wir haben gesehen, daß aus § 727 BGB. schon ohne Zweifel der Eintritt der Erben für den Fall des Todes eines Mitgliedes kraft besonderer Vereinbarung gefolgert werden kann und auch tatsächlich gefolgert wird.

Es ist danach der Parteivereinbarung überlassen, ob sie für einen Todesfall Fortsetzung unter den alten Gesellschaftern oder Aufnahme des Erben an Stelle der im Zweifel eintretenden Auflösung der Gesellschaft setzen wollen.

Ist eine solche Fortsetzungsabrede der Gesellschafter mit dem Erben getroffen worden, dann kann auch ein Testamentserbe in die Stellung des Verstorbenen einrücken.

Damit ist eine Ausnahme von dem Prinzip des gemeinschaftlichen Handelns im Gesellschaftsbereiche gegeben; denn es ist einem einzelnen gestattet, über sein Mitgliedsrecht ohne Mitwirkung der anderen zu verfügen. Eine Vereinbarung des Fortbestehens mit den Erben war im römischen Recht außer bei der societas vectigalium ausgeschlossen; letztere hatte sich aber nach und nach immer mehr der juristischen Person angenähert, so daß nur noch ihr Name an das rein obligatorische Verhältnis erinnerte.[1])

Erst die Aufnahme des Gesamthandsprinzipes brachte diese Sicherung des Gesellschaftszweckes hervor; wie denn auch im § 139 HGB. eine solche Bestimmung als zulässig vorausgesetzt wird.

Die vertragliche Bestimmung, auf Grund deren der Erbe eintritt, kann verschieden lauten.

---

[1]) l. 59 D. 17, 2; Leist, Geschichte der römischen societas S. 44.

Heißt es im Vertrage, die Gesellschaft solle mit dem Erben fortgesetzt werden, so tritt dieser ohne weiteres mit dem Anfall der Erbschaft in die Mitgliedsstellung ein.

Es kann aber auch abgemacht sein, unter gewissen Umständen könne der Erbe aufgenommen werden. Dann muß stets noch durch Beschluß der Gesellschafter entschieden werden, ob diese besonderen Umstände vorliegen. Es kann aber auch die Entscheidung über den Eintritt in das freie Belieben des Erben gestellt sein.

Im ersteren Falle muß der Erbe in die Gesellschaft eintreten, wenn er überhaupt die Erbschaft behalten will; er kann die Mitgliedschaft nur mit der Erbschaft ausschlagen.

Falls ihm mehrere Erbteile angefallen sind und diese auf verschiedenen Gründen beruhen, kann er den mit dem Gesellschafts-„anteile" verbundenen auch allein zurückweisen; falls sie auf gleichen Gründen beruhen, nur mit besonderer erblasserischer Erlaubnis.[1])

Natürlich hat auch hier nicht ein Nachtragsvertrag mit dem Erben die Macht, die alte Gesellschaft wieder aufleben zu lassen, begründet aber jedenfalls eine neue, falls die Absicht der Kontrahenten dahin geht. Falls mehrere Erben vorhanden sind, werden sie nach dem Grundsatze der Gleichberechtigung der Gesellschafter im Zweifel selbständig in die Gesellschaft eintreten, nicht etwa wieder eine Untergesellschaft bilden, die nur in ihrer Vereinigung die früher dem Erblasser zustehenden Rechte ausüben. Auch diese Miterben können die Erbschaft nur behalten, falls sie in die Gesellschaft eintreten. Denn die Gesellschafter haben sich gerade durch die Nebenabrede, Erben eines Gesellschafters sollten eintreten, gegen plötzlichen Verlust im Mitgliederbestande schützen wollen.

Nur die Gesellschafterrechte und -pflichten erwerben die Erben, nicht besonders übertragene Befugnisse.

Bei Gefahr im Verzuge haben die Erben aber die Pflicht, nach § 737 Abs. 2 BGB., auch wenn sie die Erbschaft mit dem „Anteile" ausschlagen, die Rechte der Gesellschafter ferner wahrzunehmen, bis diese sie entlasten.

---

[1]) §§ 1950, 1951 BGB.

Für die Schulden haften die Erben, falls nicht der Ausnahmefall einer Beschränkung der Haftung auf das Gesellschaftsvermögen vorgesehen ist, persönlich mit ihrem eigenen Vermögen, nicht nur mit der Erbschaft.[1])

Aufschiebende Einreden nach § 2014 BGB. können sie schon wegen der Zweckgebundenheit des Gesellschaftsvermögens gegen Ansprüche auf dieses nicht geltend machen. Gegen die persönliche Haftung kann dem Erben auch nicht Beschränkung seiner Haftung für Nachlaßverbindlichkeiten auf die Erbschaft etwas helfen; denn dies sind Schulden, die nicht den Nachlaß als solchen treffen, sondern aus der Gesellschafterstellung resultieren, die mit dem Tode des Erblassers auf den Erben übergegangen ist.

Der Erbe kann sich insofern helfen, als er sich von dem Geschäftsbetriebe der Gesellschaft durch eigene Einsicht überzeugt und dann event. nach § 1944 BGB. die Erbschaft ausschlägt.

Für den Fall der Ersatzaufnahme nach Kündigung eines Gesellschafters sowie eines Gläubigers nach § 725 BGB., des Konkurses oder des Ausschlusses ist nichts besonderes zu bemerken, als daß die Anwachsung eben durch sofortigen Eintritt des Ersatzmanns ausgeschlossen wird.

III. Ergebnis der vorliegenden Schrift.

Wir sehen also, daß nach der hier vertretenen Ansicht der Veränderung des Mitgliederbestandes der Gesellschaft durch Eintritt oder Austritt nichts im Wege steht, falls der Wille der Gesellschafter sich für Fortbestehen der Gesellschaft vor Eintritt des verändernden Ereignisses ausgesprochen hat; auch können sich die Gesellschafter im Vertrage dahin verpflichten, sich dem Willen der Mehrheit oder der Entscheidung eines Geschäftsführers betreffs der Aufnahme eines neuen Gesellschafters unterwerfen zu wollen.

Diese Möglichkeiten sind alle der Aufnahme des Gesamthandsprinzipes zu verdanken und bedeuten einen wesentlichen Fortschritt gegenüber der rein obligatorischen societas, die sich bei jeder Personenveränderung auflösen mußte.

---

[1]) vgl. Bulk S. 108.

Geschieht aber ein solcher Eintritt oder Austritt oder auch durch Zusammenfallen dieser beiden Personenveränderungen eine Ersatzaufnahme, so entsteht notwendig sofort eine Teilherrschaft über das Gesellschaftsvermögen unter Erwerb eines personenrechtlichen ideellen Anteils an den einzelnen Gegenständen für den Eintretenden, wie sie für den Ausscheidenden ipso iure verloren geht.

Auch dies ist als eine Folgerung aus dem Gesamthandsprinzipe anzusehen.

Der erwähnte „Anteil" an den einzelnen Gegenständen ist hier nicht vermögensrechtlich, sondern eine güterrechtliche Wirkung des personenrechtlichen Verhältnisses, und als personenrechtliche Befugnis nicht selbständig verfügbar.[1])

Die hauptsächlichste Bedeutung der Normen über die Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs besteht in der subsidiären Geltung für die handelsrechtlichen Gesellschaften.[2])

Unmittelbar werden von den Bestimmungen nur betroffen die in das neue Handelsgesetzbuch nicht aufgenommenen Gelegenheitsgesellschaften und gemäß § 54 BGB. nichtrechtsfähigen Vereine.

Für diese letzteren sind die erörterten Möglichkeiten über Veränderungen im Mitgliederbestande ganz außerordentlich bedeutsam; denn eine solche Vereinigung mit körperschaftlicher Verfassung sollte nach dem Willen der Mitglieder ein von ihrer Individualität unabhängiges Rechtssubjekt bilden und ist nur, weil sie die vom Gesetze geforderten Voraussetzungen für die Rechtsfähigkeit nicht erfüllt, bei idealen Vereinen gemäß den Bestimmungen über die Gesellschaft unterstellt.

Demgemäß ist es für die Mitglieder von ganz besonderem Werte, auf diesem Wege eine relative Unabhängigkeit der Vereinigung von der Individualität ihrer Mitglieder erreichen zu können.

---

[1]) Sohm, Der Gegenstand S. 70.

[2]) EG. z. HGB. Art. 2.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.